

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE QUELQUES EXTENSIONS RÉCENTES

APPORTÉES PAR LA JURISPRUDENCE

A L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 23 Juillet 1895, à 9 heures

Louis ESCAVY

Président : M. BEUDANT, professeur.

*Suffragants : { MM. LÉON MICHEL, professeur.
LESEUR, agrégé,*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

15, RUE RACINE, 15

—
1895

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550230_0031

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE QUELQUES EXTENSIONS RÉCENTES

APPORTÉES PAR LA JURISPRUDENCE

A L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 23 Juillet 1895, à 9 heures

Louis ESCAVY



Président : M. BEUDANT, professeur.

*Suffragants : } MM. LÉON MICHEL, professeur.
LESEUR, agrégé,*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

15, RUE RACINE, 15

—
1895

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE QUELQUES EXTENSIONS RÉCENTES

APPORTÉES PAR LA JURISPRUDENCE

A L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE

INTRODUCTION

Quelques arrêts récents, tant de la Cour de Cassation que des Cours d'appel, ont attiré, par les innovations hardies qu'ils consacrent, l'attention des jurisconsultes et des praticiens, sur le régime dotal.

Ces décisions ont trait aux deux mesures spéciales de protection que le régime dotal

accorde à la femme : l'inaliénabilité de la dot, et l'hypothèque légale inaliénable sur les biens du mari.

L'efficacité de ces mesures de protection dépend, pour la première, de l'extension qu'on lui donne, et pour la seconde, de la date à laquelle on la fait remonter.

Sous l'influence de raisons diverses, soit que la loi l'autorise ou que le contrat de mariage l'ait prévu, soit par suite d'une aliénation illégale de l'immeuble dotal, soit enfin par suite de circonstances indépendantes de la volonté des époux et non prévues par le contrat de mariage ou par la loi, la dot peut subir, pendant le mariage, des transformations. Il peut arriver qu'une créance dotale ou des deniers dotaux soient employés, pendant le mariage, à l'achat d'un immeuble, et réciproquement, un immeuble dotal peut être vendu, par exemple, et remplacé dans le patrimoine dotal, par une somme d'argent. Lorsque ces transformations ont été prévues et soigneusement réglementées par la loi ou le contrat de mariage, la dot est affectée dans sa nature même, si les conditions imposées par la loi ou le contrat de mariage ont été régulièrement remplies, et, de mobilière ou immobilière, elle devient immobilière ou mobi-

lière. Mais, si ces conditions ne sont pas remplies, ou si la transformation de la dot est due à des circonstances fortuites ou à un acte illégal des époux, on se trouve en présence de difficultés nombreuses ; une foule de questions délicates surgissent dans différentes hypothèses, dont les principales sont les suivantes :

Le mari aliène illégalement, pendant le mariage, l'immeuble dotal ; ou bien les époux ont stipulé, dans leur contrat de mariage, qu'ils auraient la faculté d'aliéner l'immeuble dotal, à charge de faire remploi du prix, et l'aliénation a été faite sans remploi. Indépendamment de la question de savoir si, dans les deux cas, la règle de l'inaliénabilité s'applique avec la même portée et les mêmes conséquences, il importe d'examiner quelle est la situation qui est faite à la femme après cette grave atteinte à l'intégrité de son patrimoine, quelle est, notamment, la date de l'hypothèque légale qui garantit la créance qu'elle a, dès ce jour, contre son mari. C'est cette dernière question qui fera l'objet de la première partie de notre étude.

On peut aussi supposer, et la chose n'est pas rare en pratique, que des deniers dotaux sont, soit par suite d'un emploi non prévu par le contrat de mariage ou par la loi, soit par suite de

différentes autres opérations que nous aurons à indiquer, comme renfermés, en quelque sorte, dans un immeuble. Quelle est, dans le patrimoine de la femme, ces expressions étant prises dans leur sens le plus général, la condition juridique de cet immeuble ? Est-il dotal ou paraphernal ? Pourrait-il ne pas rentrer, d'une façon absolue, dans l'une ou l'autre de ces deux catégories ? Nous examinerons en détail les formes multiples sous lesquelles cette transformation de la dot apparaît en pratique, nous étudierons, à ce propos, dans la deuxième partie de ce travail, le système imaginé par une jurisprudence assez récente qui n'a rien moins qu'inventé ou repris, pour cette troisième catégorie de biens qu'elle n'ose point appeler dotaux, et qu'elle protège cependant avec plus de soin que les paraphernaux, comme une espèce de dotalité spéciale, un peu hybride et qu'on a appelé : la dotalité renfermée.

APERÇU HISTORIQUE

Il n'est pas sans intérêt, et c'est d'ailleurs le préliminaire indispensable à l'étude que nous avons entreprise, de rechercher de quelle façon, et par quelles évolutions successives, on est arrivé à la conception de ce système de règles protectrices dont le législateur de 1804 a entouré la femme mariée sous le régime dotal.

La première de ces règles, en date, celle qui est véritablement caractéristique de ce régime, est l'inaliénabilité des biens dotaux.

Il ne saurait être question de l'inaliénabilité dotale durant les premiers siècles de la législation romaine ; l'usage de la *manus* est alors général, et cette institution ne comporte, tout au moins avec la conception qu'on en a à cette époque, aucune dot. La femme passe *in manu mariti* ; elle entre dans la famille de son mari, dont elle devient en quelque sorte, au point de vue juridique, comme la fille adoptive ; le mari

devient propriétaire de tous ses biens, soit qu'elle les possède au moment du mariage, soit qu'ils lui adviennent pendant le mariage ; elle est en puissance comme si elle était *filia familias*, et tout ce qu'elle acquiert devient la propriété de son mari. Mais, peu à peu, l'usage de la *manus* devient moins fréquent ; on conçoit et on pratique une forme de mariage plus élevée, dans laquelle la femme ne passe plus sous la puissance de son mari et conserve une certaine indépendance. L'idée de la dot naît avec cette sorte de mariage ; puisque par le fait du mariage, la fortune de la femme ne devient pas la propriété du mari, il faut que la femme contribue, pour sa part, aux charges du mariage. Cela explique les règles auxquelles la dot fut tout d'abord soumise ; le mari en devient propriétaire et elle peut être constituée même pendant le mariage (1).

Les dangers d'une pareille législation se firent vite sentir. La pratique du divorce se généralisant, permit de scandaleux abus ; des maris sans scrupules, firent du mariage un trafic : un homme pouvait, en se mariant, acquérir tout

1. Digeste, Paul, loi 1^{re}. Ulpien, loi 7, § 3. *De jure dotium*, liv. 23, tit. 3.

ou partie de la fortune de sa femme et la conserver, en se débarrassant de sa femme par la répudiation. On imagina, pour mettre un terme à ces désordres, les *cautiones* et les *actiones rei uxoriæ*, qui assuraient à la femme, en cas de divorce, la restitution des biens qu'elle avait apportés à son mari. On étendit l'application de ces mesures au cas de dissolution du mariage par prédécès du mari, et, avec Justinien, au cas même où le mariage était dissous par prédécès de la femme.

Mais, il ne suffisait pas d'établir le principe de la restitution de la dot ; il fallait, pour qu'il fût complètement efficace, qu'on assurât la conservation de la dot, en la protégeant contre les dilapidations du mari. Le législateur romain, et il importe de le remarquer dès maintenant, ne fut point amené à protéger la dot, par un sentiment de bienveillance. Son but ne fut pas d'assurer à la femme et à la famille, comme une sorte de réserve qui serait mise à l'abri des erreurs ou des faiblesses des époux, et pour la protection de laquelle, la loi, dans un intérêt d'ordre public, irait même, quelquefois, jusqu'à consacrer de véritables violations des droits que des tiers pourraient avoir très légitimement acquis. Le but du législateur romain fut d'un

autre ordre, et il n'est point pour nous surprendre chez des hommes habitués à tout sacrifier à l'intérêt de la patrie; il protégea la femme tout simplement afin de lui permettre de se remarier après le divorce ou la mort du mari.

D'un côté, en effet, Rome avait, de plus en plus, besoin d'enfants pour ses légions; et, d'autre part, la population, par suite de l'abus des divorces, décroissait; il fallait donc, à la fois, diminuer le nombre des divorces, et faciliter à la femme divorcée ou veuve un nouveau mariage, pour qu'elle put encore donner des soldats à la patrie. Ces deux buts ne pouvaient être atteints qu'en lui conservant sa dot.

Ce fut l'œuvre de la loi *Julia de adulteriis*, qui exigea le consentement de la femme, pour aliéner le fonds dotal (1). Un peu plus tard, le sénatus-consulte Velleien interdit au mari d'hypothéquer le fonds dotal, même avec le consentement de la femme (2).

La seconde des règles dont nous étudions le

1. Cette loi est une des principales dispositions de la loi *Julia de adulteriis*, rendue sous Auguste, L. 10. 23, 5. *De fundo dotali*.

2. Gaius, liv. II, 63. Paul, *Sent.*, II, 21 bis, § 2. V. sur ce point : Demangeat, « *De la condition du fonds dotal* ». P. Gide : « *De la condition privée de la femme* », édit. Esmein.

développement historique, fut introduite, dans la législation romaine, par Justinien. Jusqu'à lui, en effet, l'action en restitution de la dot n'était garantie que par un *privilegium* qui primait seulement les créanciers chirographaires du mari ; si la femme trouvait cette garantie insuffisante, il lui était permis d'en stipuler, lors du mariage de plus efficaces.

Justinien apporta, sur ce point, des modifications considérables à cette législation ; ce qui frappe tout d'abord, ce qu'il est intéressant de remarquer, c'est que ce prince ne se plaça point, dans son œuvre réformatrice, au même point de vue que le législateur de la loi Julia ; il protégea la femme, non plus pour favoriser les secondes noces, mais pour elle-même. Le christianisme, en pénétrant la civilisation romaine, avait fait naître et se développer peu à peu le respect de la femme, et, en même temps, le sentiment qu'elle est un être d'une nature particulière et dont la délicatesse, la faiblesse naturelle, exigent des protections spéciales, dans cette sorte de société qu'est le mariage. Justinien, profondément imbu de ces idées, alla très loin dans la voie de réformes qu'il inaugurerait.

En 529, il donna à la femme le *droit de*

revendication et d'hypothèque privilégiée sur les chosesdotales ; il lui accorda en outre une hypothèque tacite sur les biens de celui qui avait *reçu* la dot ; cette hypothèque prenait rang au jour du mariage (1). En 531, il publia la Constitution 12 (connue sous le nom de *Lex assiduus*), qui décidait que la femme aurait une *hypothèque privilégiée sur tous les biens de son mari* : elle primerait de cette façon tous les créanciers hypothécaires du mari, quelle que fût la date de leur hypothèque. La deuxième règle de protection dont nous parlions plus haut, était ainsi créée ; et, d'un seul coup, Justinien lui avait donné la plus grande étendue qu'elle puisse avoir.

Dès le *xiii^e* siècle, on retrouve en France, dans les pays de droit écrit, cette hypothèque sur les biens du mari ; quelques coutumes, comme la nouvelle coutume de Toulouse, lui ont conservé le caractère de privilégiée ; d'autres, comme la coutume de Bordeaux, se contentent de don-

1. Loi 30. C. *de jure dotium*. V. XII.

L'interprétation de cette loi a soulevé de nombreuses controverses. Voyez : Labbé, sur *Ortolan*, t. III, appendice IV, au livre IV, des *Institutes* ; Demangeat : *De la condition du fonds dotal*, p. 86... Accarias, t. I, n° 315 ; Gide : *Du caractère de la dot en droit romain*.

ner à la femme une hypothèque sur les biens de son mari, mais non privilégiée. Dans les pays de Coutumes, l'hypothèque légale de la femme ne fut connue que beaucoup plus tard ; et, tout d'abord, la femme n'en bénéficia que si elle avait fait un contrat de mariage : c'était l'application du droit commun, qui décidait que toute obligation contenue dans un acte authentique était garantie par une hypothèque. L'hypothèque légale proprement dite, ne fut constituée, dans les Pays coutumiers, que vers 1557, époque à laquelle le parlement de Paris reconnut une hypothèque à la femme, sur tous les biens de son mari, pour le douaire coutumier. En 1580, la coutume réformée de Paris proclama, dans l'article 232, l'obligation de remploi pour le mari, en cas de vente pendant le mariage de l'immeuble propre de la femme. Les parlements furent vite d'accord pour accorder à la femme la garantie de l'hypothèque légale pour le remploi de ses propres aliénés, et la jurisprudence fit remonter au jour du contrat de mariage la date de cette hypothèque.

Quant à la règle de l'inaliénabilité dotale, elle ne fut pas entendue de la même façon, par tous les parlements des pays de droit écrit. Sur un point cependant, ils semblent avoir été d'ac-

cord ; c'est en ce qui concerne l'inaliénabilité dotale vis-à-vis de la femme ; on admit unanimement, que la femme dotale n'avait pas le droit de disposer de ses biens dotaux, et sans qu'il y eut à distinguer s'il s'agissait de meubles ou d'immeubles. L'immeuble dotal ne pouvait pas davantage être aliéné par le mari ; mais, *quid*, pour les meubles dotaux ? Il existait, sur ce point, de très nombreuses divergences entre les parlements ; à Bordeaux, le mari ne pouvait disposer des créances dotales et des meubles dotaux corporels, à moins qu'ils ne rentrassent dans la catégorie de choses fongibles ou qu'ils eussent été estimés ; dans ces derniers cas, le mari en devenait propriétaire et la dot se ramenait à la créance en restitution de leur valeur ou du montant de l'estimation (1).

Dans le ressort du Parlement de Toulouse, on admettait un système très analogue à celui que notre jurisprudence a adopté : le mari avait le droit de disposer de la dot mobilière, et cette faculté lui était accordée pour faciliter son droit d'administration et de jouissance. Malgré toutes ces divergences, si l'on recherche quel était en somme le droit commun des pays

1. Lescœur. « *De la condition de la dot mobilière sous le régime dotal* », p. 170.

de droit écrit, en notre matière, on peut dire, avec Roussilhe (1), que l'opinion la plus généralement admise, était que le mari avait la disposition absolue des meubles dotaux.

Le Code civil a conservé les deux institutions dont nous venons d'examiner rapidement le développement historique ; mais il n'en a pas indiqué, d'une façon toujours assez précise, l'étendue. Or, pour des règles de cette nature, la difficulté est surtout d'en établir exactement les limites : on conçoit, en effet, que s'il est permis à une jurisprudence de généraliser et d'appliquer à des hypothèses, non prévues par la loi, le principe de l'inaliénabilité ; s'il lui est possible de donner à l'hypothèque légale la date qui lui conviendra, elle peut, à son gré, faire du régime dotal une loi matrimoniale d'une rigueur telle, qu'elle sera souvent plus gênante qu'utile pour les époux eux-mêmes, et une arme dont des époux, peu scrupuleux, pourront se servir pour tromper les tiers de bonne foi.

De cet exposé, il se dégage cette impression que le régime dotal, avec toutes les indisponibilités qu'il entraîne, était, à n'en pas douter,

1. Roussilhe. « *Traité de la dot* », n. 263.

un instrument d'une merveilleuse ingéniosité, pour concourir, dans notre ancienne législation, à assurer la conservation des biens dans les familles; qu'il était véritablement la conséquence logique de l'idée, qu'après Justinien, nos anciens jurisconsultes se faisaient de la femme; et, d'autre part, qu'il est, de plus en plus, peu praticable dans une société comme la nôtre, où le crédit est devenu une des conditions mêmes de la vie, où l'utilité et la valeur des biens dépendent surtout de leur mobilité, de la facilité de mise en gage et de transformation dont ils sont susceptibles.

Il est cependant certain que, depuis quelques années, nous assistons à un retour au régime dotal (1), et, ce qui est moins contestable encore, que la jurisprudence augmente, chaque jour, la

1. V. sur ce point le compte-rendu de la séance du vendredi 19 avril 1895 du *Congrès des Sociétés savantes de Paris et des Départements*; sur la vingtième question du programme : « *Etudier les effets du régime dotal en France* », M. Morel d'Arleux, ancien notaire, déclare que le régime dotal a reçu, dans les dernières années, et spécialement à Paris, une extension considérable. M. Yvernès vient donner plus de poids encore à cette affirmation, en en démontrant l'exactitude par certains chiffres de statistique (*Journ. Off.*, du samedi 20 avril 1895, p. 2254).

rigueur des règles de protection dont nous parlions tout à l'heure. Comment expliquer ces deux phénomènes ? Ils découlent l'un de l'autre, et nous pensons qu'ils sont, tous les deux, l'indice évident d'une transformation du régime dotal ; transformation qui réside surtout, dans l'usage même qu'on tend de plus en plus à faire de ce régime, et du rôle nouveau qu'il tend à jouer dans notre société.

On revient, en effet, au régime dotal ; mais, dans les contrats de mariage, il ne nous apparaît plus sous la même forme qu'autrefois ; à la dotatilité générale, la seule, on peut dire, qui fût pratiquée dans l'ancien droit et dans les premières années qui suivirent le Code civil, a succédé la *dotatilité partielle* ; la femme ne se constitue plus, dans la plupart des cas, qu'une partie de sa fortune, tel immeuble ou telle somme d'argent. Le régime dotal devient ainsi, dans notre fin de siècle, tourmentée par l'agiotage et la spéculation, où la fortune, qui tend de plus en plus à se composer presque exclusivement de valeurs mobilières, est continuellement sous le coup d'un krack industriel, commercial ou financier, d'un moyen destiné tout simplement, à mettre à l'abri de toute aventure, de tout aléa, une portion du patrimoine

qu'apportent les époux et qui est destiné à subvenir aux charges du ménage. C'est comme une réserve, comme « une poire pour la soif » si on nous permet de nous exprimer ainsi, que les époux placent sous la protection du régime dotal. Aussi, n'y a-t-il pas lieu d'être surpris de ce qu'une jurisprudence complaisante et grandement soucieuse d'appropriier les institutions du Code à l'usage qu'on en fait, ait fait revivre, pour ce régime, toutes les protections exorbitantes que nos anciens parlements avaient imaginées et que les auteurs du Code civil semblent, en plus d'un endroit, avoir voulu proscrire de notre Législation. Pour que le régime dotal pût se prêter à l'usage nouveau qu'on en voulait faire, il fallait lui donner plus *d'élasticité*, sans diminuer la garantie et la protection qu'il assure aux biens dotaux. C'est le but qu'à poursuivi la jurisprudence ; il lui était difficile, dans cette œuvre, d'échapper au reproche d'avoir souvent comblé elle-même les lacunes du Code, et de n'avoir pas toujours suivi, dans l'interprétation des textes, sinon la volonté, quelquefois trop laconiquement exprimée, mais tout au moins la pensée, bien visible dans les travaux préparatoires, du législateur.

CHAPITRE PREMIER

Rétroactivité de l'hypothèque légale.

Date de l'hypothèque légale de la femme mariée, à raison de l'aliénation de l'immeuble dotal.

1. — La vente de l'immeuble dotal peut avoir lieu :

Soit, en vertu de clauses insérées dans le contrat de mariage, et donnant au mari : tantôt, pouvoir pur et simple d'aliéner l'immeuble dotal ; tantôt, pouvoir d'aliéner l'immeuble à charge de remploi, et avec le concours de la femme ; tantôt enfin, pouvoir d'aliéner l'immeuble, à charge seulement de faire remploi du prix.

Soit, en violation de la règle de l'inaliénabilité.

On peut confondre, pour différentes raisons qui seront ultérieurement indiquées, les deux dernières hypothèses ; de sorte que, trois cas sont à distinguer :

1° Cas où le contrat de mariage donne pouvoir au mari d'aliéner l'immeuble dotal, sans lui imposer l'obligation de emploi ;

2° Cas où le mari est autorisé, par le contrat de mariage, à vendre l'immeuble dotal, mais à charge de emploi, avec le concours de la femme ;

3° Cas où le mari, simplement autorisé à vendre l'immeuble, à charge de emploi, ou dans le silence du contrat de mariage, vend l'immeuble dotal.

Si l'on suppose, dans chacune de ces hypothèses, que le mari, après avoir aliéné l'immeuble, en a conservé ou dissipé le prix, on se trouve, dans les trois cas que nous venons de distinguer, en présence d'une créance qui naît au profit de la femme contre le mari pour la restitution du prix de l'immeuble vendu.

La date de l'hypothèque légale qui garantit cette créance, est-elle la même dans les trois cas ? Telle est la question bien précise que nous nous proposons d'examiner.

Il y a une règle générale qu'il ne faut pas perdre de vue, lorsqu'on veut déterminer la date de l'hypothèque légale de la femme mariée ; règle générale qui n'est, en somme, que l'ap-

plication de cette autre règle de droit commun, que l'accessoire ne saurait naître avant le principal ; mais, qui mérite cependant d'être indiquée, à cause des violations qui en ont été sanctionnées par d'anciennes législations. Cette règle peut se formuler ainsi : l'hypothèque légale prend naissance et se fixe, en quelque sorte, sur les biens du mari, au moment même où *naît* la créance de la femme contre lui ; en d'autres termes, toutes les créances qui naissent, pendant le mariage, au profit de la femme, contre son mari, sont de plein droit hypothécaires, sans qu'il ait été, par conséquent, nécessaire, lorsque l'obligation a pris naissance, de stipuler expressément cette garantie.

De telle sorte que, rechercher qu'elle est, à propos de telle créance de la femme, la date de l'hypothèque légale qui la garantit, revient tout simplement à se demander à quel moment précis cette créance a pris naissance. Mais, à cette règle générale, l'article 2135, n. 2^o du Code civil a apporté certaines exceptions ; nous aurons donc, après avoir déterminé la date de la créance, à nous demander si le cas que nous étudions, ne se trouve pas soumis à une des dispositions exceptionnelles que renferme l'article 2135.

*Cas où le contrat de mariage donne pouvoir
au mari d'aliéner l'immeuble dotal sans
emploi.*

2. — Des trois hypothèses que nous avons indiquées plus haut, la plus simple est celle où le mari, par une clause du contrat de mariage, a reçu, purement et simplement, « pouvoir de vendre l'immeuble dotal ». Cette clause, d'ailleurs, peut être libellée moins laconiquement et se présenter sous une autre forme que le type que nous en donnons ; c'est ainsi que souvent, la femme se réservera la faculté de donner son consentement à la vente ; ou bien, il sera dit : « Les deux époux pourront aliéner l'immeuble dotal », ou bien encore : « la femme aura pouvoir d'aliéner l'immeuble dotal, avec le concours ou du consentement de son mari », etc... Il n'y a pas lieu de distinguer entre ces différentes rédactions ; de quelque façon que la clause soit rédigée, nous supposons que la vente est régulière, que le prix touché par le mari, par exemple, est conservé ou dissipé par ce dernier, et, qu'en tous cas, la femme, à qui la restitution en est due, a une créance à cet effet.

Il est tout d'abord évident, que l'évènement qui provoque la naissance de la créance de la femme contre son mari, est bien la vente de l'immeuble ; à ce moment, en effet, le mari reçoit le prix de l'immeuble ou en devient créancier envers l'acheteur, et la femme devient créancière de son mari. Mais, quelle est exactement cette créance ? Si, au lieu du régime dotal, les époux avaient adopté le régime de communauté, en stipulant dans le contrat de mariage la clause dont nous nous occupons, quelle serait la situation de la femme après la vente de son propre ? Sans doute, elle aurait aussi, contre son mari, une créance dont la date serait également le jour de la vente ; mais, ces deux créances seraient-elles absolument identiques ? Nous ne le pensons pas. La nouvelle coutume de Paris établissait, dans son article 232, ce que les auteurs ont appelé « le remploi de droit » ; le mari, malgré le silence du contrat de mariage, était tenu, de plein droit, de faire remploi du prix du propre de la femme qui avait été vendu ; il était responsable du remploi et contractait, vis-à-vis de la femme, au moment où la vente s'accomplissait, une obligation d'un caractère particulier, « l'obligation de remploi. » La coutume qui imposait cette obliga-

tion au mari, n'avait pas déterminé la date de l'hypothèque qui garantissait cette créance ; elle avait gardé, sur ce point, le plus complet silence, laissant à la jurisprudence le soin de résoudre la question, à moins, comme le prétend Blondeau, « qu'elle n'ait voulu « laisser les choses dans le droit commun, « assez bien établi de lui-même, et qui veut « que le premier en date soit le premier en « hypothèque (1). »

Quoiqu'il en soit, les Parlements ne tardèrent pas à se mettre d'accord pour faire remonter l'hypothèque au jour du contrat de mariage ou du mariage, parce que, disaient-ils, la personne de la femme et ses biens sont sous la tutelle du mari, et, « de même qu'un mineur a hypothèque « que sur les biens de son tuteur, non pas simplement du jour de sa mauvaise administration, mais du jour du maniement qu'il a fait « de ses biens, ainsi la femme a hypothèque « du jour de son contrat de mariage qui l'a « mise sous *la loi du mari* ».

Cette loi du mari n'existait pas avec le régime de séparation de biens, et la femme, qu'elle

1. Blondeau et Guéret, *Journal du Palais*, t. I, p. 577 et s....

vendit l'immeuble conjointement avec son mari, ou simplement autorisée par lui, n'avait pas d'action contre le mari, parce que l'on considérerait qu'il n'intervenait dans cette vente que pour « la faire valoir par son autorisation ». Il en serait autrement, ajoute Blondeau, « s'il paraissait que le prix eût été employé à son utilité particulière ».

Le législateur de 1804 a conservé le « remploi de droit », mais il lui a donné un autre nom : obligation de récompense. La femme commune en biens, dont l'immeuble propre a été aliéné, a, contre la communauté et le mari, un droit de créance ; et la date de l'hypothèque légale qui garantit cette créance, est fixée, par l'article 2135 C. c., § 2, n. 3, au jour de la vente.

Doit-on appliquer, par analogie, le n° 2, § 3, de l'article 2135 au cas que nous étudions ? Nous ne le croyons pas ; on ne saurait, en effet, assimiler l'espèce que prévoit cette disposition et celle qui nous occupe ; l'article 2135, n° 2, § 3, vise uniquement le cas où le mari a contracté vis-à-vis de sa femme, une sorte « d'obligation de remploi » ; or, le mari qui a aliéné le fonds dotal, ne saurait assurément être tenu d'une pareille obligation, puisque ni la loi, ni le con-

trat de mariage, ne la lui imposent ; mais a-t-il, à cet égard, ainsi que le mari commun, comme une sorte d'obligation morale de faire ce remploi, ou tout au moins, et sans aller si loin, a-t-il seulement la faculté de remployer le prix ? En notre matière, le mot « remploi » a un sens bien précis ; il désigne l'acte par lequel les époux ou, plus généralement, le mari, substituent un immeuble à un autre dans leur patrimoine. C'est une véritable opération juridique, soumise à certaines conditions expressément indiquées par la loi ; ces conditions étant remplies, l'immeuble acheté en remploi prend exactement la place de celui avec le prix duquel il a été acheté ; de sorte que, si, dans notre hypothèse, le remploi était permis, l'immeuble acheté, avec le prix du fonds dotal, prendrait la place de ce dernier, et serait, comme lui, dotal ; cela reviendrait tout simplement à donner au mari ou aux époux la faculté de modifier, à leur gré, sans s'en être réservé le droit dans le contrat de mariage, la composition du patrimoine dotal. Indépendamment de l'article 1553 C. c., qui interdit formellement toute opération de ce genre, les articles 1558 et 1559 C. c., refusent implicitement cette liberté aux époux mariés sous le régime dotal, en indiquant limitativement les différents

cas où les époux peuvent, et, le plus souvent, doivent faire le emploi.

Le mari ne peut pas, sous le régime dotal, avec le contrat de mariage que nous supposons, faire le emploi. Il ne pourrait pas davantage, dans le silence du contrat de mariage, faire emploi des deniers dotaux, c'est-à-dire transformer la dot mobilière en dot immobilière, malgré que le contrat de vente contint l'origine des deniers, la déclaration d'emploi, et l'acceptation de la femme.

Mais il faut remarquer que le mari peut, très valablement, acheter, avec le concours de la femme, ou avec l'acceptation, même postérieure, de celle-ci, un immeuble qui sera paraphernal à la femme, à la condition qu'il soit déclaré expressément dans le contrat de vente, que le prix a été payé avec des deniers dotaux et que les époux ont l'intention formelle, en faisant la présente acquisition, *d'employer* les dits deniers.

Cet immeuble ne sera certainement pas dotal (art. 1553) ; mais il deviendra la propriété de la femme et sera paraphernal, à cause, précisément, du caractère spécial de l'opération qu'ont entendu faire les époux, en l'achetant.

C'est là le seul emploi ou remploi qu'il soit permis au mari dotal de faire, avec des deniers

dotaux. Les articles 1353 et 1345 C. c. nous paraissent établir suffisamment l'exactitude de cette opinion.

Pour la combattre, on invoque quelquefois l'article 558 C. C^o. (1). Il est difficile de trouver dans cet article un argument sérieux contre la théorie que nous venons d'exposer ; ce texte dit tout simplement que les immeubles acquis par la femme commerçante ou en son nom, avec des deniers provenant de successions et donations qui lui sont échues, et, en outre, avec la déclaration d'emploi, origine des deniers..., seront propres à la femme. Cela n'est pas contestable ; et c'est précisément parce qu'il y a eu emploi ou remploi des deniers dotaux dans le sens que nous avons indiqué plus haut, que les immeubles achetés avec ces deniers appartiennent à la femme ; mais il est absolument certain que ces immeubles sont paraphernaux. Au lieu de détruire notre théorie, l'article 558 C. c^o. contribue à l'étayer et lui donne plus de force ; en tous

1. Art. 558 C. C^o. : « La femme reprendra pareillement les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique ».

cas, il est loin de fournir un argument à ceux qui prétendent que les époux, mariés sous le régime dotal, peuvent, dans le silence du contrat de mariage, transformer des deniers dotaux en immeubles dotaux, par le seul fait de certaines déclarations qu'il leur plaira de faire dans l'acte de vente.

Ainsi, le mari, dans notre hypothèse, ne peut pas faire le remploi, et il est, en conséquence, simplement tenu de restituer le prix de la vente à sa femme; il est débiteur envers elle d'une somme d'argent, et cette dette naît au moment où la vente s'accomplit. D'accord, répondent certains auteurs, mais vous oubliez que cette clause sur laquelle vous raisonnez fait partie de ce qu'on appelle les « conventions matrimoniales »; et, s'il est possible que 2135, n° 2, § 3, ne soit pas applicable ici, il est difficile d'échapper au § 1 du n° 2, de cet article, qui, sans distinction de régime, établit que l'hypothèque légale de la femme mariée remonte au jour du mariage à raison de ses « conventions matrimoniales ». On a souvent reproché au législateur de 1804 de ne s'être point servi toujours d'une langue rigoureusement exacte et d'avoir donné quelquefois à une même expression des sens différents; l'expression « con-

ventions matrimoniales » est une de celles-là ; et les interprètes du Code civil n'ont cessé d'être divisés sur la portée qu'il convient de lui donner dans l'article 2135. Les uns n'y comprennent que « les dispositions qui, en conférant à la femme un avantage certain et définitif, la constituent immédiatement créancière de son mari ». C'est la définition la plus étroite, et les auteurs qui l'adoptent, n'y font généralement entrer que les gains de survie qui sont faits à la femme par le contrat de mariage. Seuls, ces gains de survie sont de nature à conférer à la femme un avantage certain et définitif ; quant aux autres stipulations du contrat de mariage, elles n'ont, la plupart du temps, d'autre but et d'autre effet que d'apporter des modifications à la loi générale du régime adopté par les époux ; ces clauses peuvent, sans doute, contenir en germe une créance éventuelle au profit de la femme, mais elles ne lui donnent point un avantage certain et définitif ; en un mot, elles rendent simplement possible la naissance d'une créance, créance d'ailleurs que, dans la plupart des cas, elles ne prévoient même pas.

Il faut rapprocher de cette définition très restrictive, celle beaucoup plus large qu'ont donné

d'autres auteurs : « Par convention matrimo-
« niale, on entend tous les droits et créances
« qui naissent au profit de la femme et dont le
« principe se trouve, soit dans les clauses
« expresses du contrat de mariage, soit dans
« les dispositions édictées par la loi, pour sup-
« pléer aux stipulations des parties, ou les com-
« pléter. » Avec une formule aussi étendue, il
serait vraiment difficile de trouver une seule
application de la règle générale que l'hypothèque
ne date que du jour où la créance prend
naissance ; car, dans tous les cas, le fait qui
donnera naissance à cette créance sera inévita-
blement accompli, ou en exécution, ou en vio-
lation de la loi que les époux se sont imposés
dans leur contrat de mariage, soit qu'ils en aient
réglé eux-mêmes les dispositions, soit qu'ils
aient adopté celles que la loi leur offrait. Il nous
paraît d'ailleurs certain que le § 1 du n° 2 de
l'article 2135 n'embrasse pas un domaine aussi
considérable ; le législateur n'a voulu, dans cet
article, et les travaux préparatoires le prouvent
suffisamment, qu'établir quelques dérogations à
la règle générale qu'il ne formule pas, mais qu'il
suppose, et il n'a prévu que des cas spéciaux,
très limités. Donner aux expressions dont il
s'est servi un sens trop large, serait certainement

méconnaître sa pensée. Et, si l'on n'admettait pas la preuve que nous tirons des travaux préparatoires, il suffirait de considérer le § 3 de ce même n° 2 de notre article ; si l'expression « conventions matrimoniales » signifie tant de choses, les créances dont s'occupe le § 3 ont, à n'en pas douter, leur origine dans des conventions matrimoniales ; et, si cela était, il n'y aurait, en vérité, aucune bonne raison pour expliquer comment il se fait que le législateur n'a pas réuni dans un même alinéa les §§ 1 et 2. Le moyen terme entre ces deux opinions extrêmes, a été imaginé par MM. Aubry et Rau qui comprennent dans notre expression « d'une part, les « créances que la femme peut acquérir contre « son mari comme administrateur de ses biens « personnels, soit en vertu d'un mandat formel « qu'elle lui a donné dans le contrat de mariage, « soit en vertu de pouvoirs virtuellement inhérents au régime sous lequel elle s'est mariée ; « d'autre part, les avantages qui ont été faits à « la femme par le mari dans le contrat de mariage » (1).

Pas plus que la précédente cette solution ne nous satisfait, et le premier reproche que nous

1. Aubry et Rau, t. III, page 220, § 264 *ter*.

lui adressons, est d'être absolument arbitraire. On s'explique difficilement, en effet, pourquoi Aubry et Rau rangent sous l'expression conventions matrimoniales, les clauses, soit du contrat, soit de la loi, qui réglementent les droits du mari relativement à l'administration des biens de la femme. Nous nous rallions donc à l'opinion de M. Pont, nous pensons qu'il faut voir dans la clause qui donne purement et simplement pouvoir au mari d'aliéner l'immeuble dotal, non point une convention matrimoniale, mais une simple clause modificative du régime adopté par les époux. La créance qui naît, dans le cours du mariage, à la suite de l'exécution de cette clause, nous la soumettons, pour les différentes raisons que nous avons indiquées, à la règle générale qui exige que l'hypothèque, droit accessoire s'il en est, ne prenne point naissance avant le droit de créance qu'elle est appelée à garantir.

La jurisprudence est presque muette sur notre hypothèse, et nous n'avons trouvé qu'un arrêt qui puisse s'y rattacher : c'est une décision de la Cour de Riom du 16 juin 1877 (1); elle présente d'ailleurs peu d'intérêt, car, sans

1. Cour de Riom, 16 juin 1877. S. 78, 2, 295.

étayer sa décision sur un système d'arguments, la cour décide que l'on doit faire remonter l'hypothèque légale au jour du mariage, parce que « l'administration du mari qui, sous le régime « dotal, est, plus que sous tout autre, le fondement de l'hypothèque légale, doit avoir pour « contrepoids cette garantie. » Nous n'entreprendrons pas d'expliquer ce que la Cour de Riom a bien voulu dire ; nous nous bornerons à observer qu'il est difficile de voir, dans une vente faite en exécution de la clause qui nous occupe, un acte d'administration.

Cas où le mari est autorisé, par le contrat de mariage, à vendre l'immeuble dotal, à charge de emploi, mais avec le consentement de la femme.

3. — Dans la deuxième hypothèse que nous avons prévue, le mari est tenu d'une obligation de emploi ; mais, plusieurs cas peuvent se produire : ou bien, la femme, qui, nous le savons, reste propriétaire de l'immeuble dotal, se réserve, dans le contrat de mariage, la faculté de l'aliéner, avec le consentement de son mari,

à charge par elle de faire emploi du prix avec ce même consentement ; ou bien, le contrat de mariage donne pouvoir au mari de vendre l'immeuble dotal avec obligation de faire emploi du prix ; ou bien enfin, pouvoir est donné au mari de vendre l'immeuble et de faire emploi du prix, mais avec le consentement exprès de sa femme.

Dans le premier cas, le mari n'intervient à la vente que comme *auctor* (art. 215, 217 C. c.), pour habiliter la femme, la relever de l'incapacité qui résulte pour elle du mariage. Il est évident que lorsque le mari ne concourt à un acte de la femme que pour lui donner son autorisation, il ne contracte vis-à-vis d'elle aucune obligation ; mais ici ne doit-on pas lire entre les lignes, et dire que le fait par les époux de stipuler expressément la nécessité de ce consentement, se ramène, dans leur pensée, à imposer au mari l'obligation de surveiller étroitement le emploi, sous sa propre responsabilité ? Nous le pensons, et nous n'hésitons pas à déclarer le mari tenu, dans notre espèce, d'une véritable obligation de emploi. Il en est de même, et c'est le troisième cas que nous avons distingué, lorsque le mari a reçu dans le contrat de mariage pouvoir de vendre à charge de emploi, mais

avec la nécessité du concours, du consentement de la femme. Qu'est-ce dire, en effet, par une clause de ce genre, sinon que les époux se réservent, conjointement, le droit d'aliéner l'immeuble, et que le mari est parfaitement responsable du défaut de emploi. Quel est le caractère de cette obligation de emploi, et quelle est la date de l'hypothèque légale qui la garantit? L'article 2135, n°. 2, § 3, répond à cette question; il s'exprime en termes trop généraux, pour qu'on puisse ne point l'appliquer toutes les fois que, sous n'importe quel régime, une obligation de emploi naît au profit de la femme contre le mari. Il n'y a pas à distinguer, puisque le texte ne le fait pas, si cette obligation est un effet de la loi, ou si le contrat de mariage l'impose au mari. Qu'importe, nous sommes en présence d'une obligation de emploi, nous avons une disposition du code qui nous indique, dans ce cas, la date de l'hypothèque légale, ne point recourir à cette disposition ce serait manifestement se refuser à appliquer la loi. Et, en vérité, peut-on soutenir, avec quelque apparence de raison, que ce texte fait quelque distinction? Comment! les §1 et 2 du n°. 2 de 2135 concernent tous les régimes, et on ne le conteste pas; et le §3 de ce même n° 2 n'aurait pas la même

portée, et notamment il ne concernerait pas le régime dotal ? Mais une aussi grave restriction ne peut se présumer, et le Législateur n'en dit mot ! A cela on répond qu'il le laisse suffisamment entendre, par le soin qu'il met à ne point parler d'immeuble dotal : «... § 3 : Elle n'a
« hypothèque, pour l'indemnité des dettes
« qu'elle a contractées avec son mari, et pour
« le remploi de ses *propres* aliénés, qu'à comp-
« ter du jour de l'obligation ou de la vente. »
Le mot « propres », est loin d'être suffisant pour permettre de donner au § 3 de l'article 2135 une interprétation aussi restrictive, et qui aurait de si graves conséquences ; d'ailleurs, il était difficile au Législateur de choisir, pour exprimer, comme il l'entendait faire, une règle générale, une expression meilleure que celle qu'il a employée. Dans l'ancien droit, comme de nos jours, le mot « propres » sert, d'une manière générale, à désigner les immeubles personnels de la femme ; et de ce fait que l'on parle des immeubles paraphernaux et des immeubles dotaux sous le régime dotal, des immeubles propres et des immeubles communs sous le régime de communauté, il ne saurait s'ensuivre que le mot *propres* ne peut être pris dans le sens général qu'on lui a toujours reconnu. C'est

ainsi que dans l'ancienne coutume de Normandie qui était exclusivement dotale, on rencontre dans plusieurs articles, et notamment dans les articles 247, 323, 397, le mot *propres* pris dans le sens de bien dotal.

C'est en ce sens que s'est prononcée, dans deux arrêts très fortement motivés, la Cour de Caen.

Le premier (1), intervint dans l'espèce suivante : dans leur contrat de mariage, les époux Carabœuf avaient stipulé que la dame Carabœuf se constituait en dot tous les biens, meubles et immeubles, qui pourraient lui échoir pendant le mariage, se réservant la faculté de les aliéner avec le consentement de son mari, sous la condition d'un bon et valable emploi. Pendant le mariage, la dame Carabœuf recueille la succession de ses père et mère comprenant notamment des immeubles qui deviennent dotaux. Quelque temps après, les époux vendent un immeuble dotal ; l'acheteur remet le prix au mari qui le dissipe et ne fait aucun emploi. Cinq ans plus tard, le sieur Carabœuf faisant de mauvaises affaires, sa femme demande et obtient sa séparation de biens, poursuit la liqui-

1. Cour de Caen, 7 juillet 1851. D. 52, 2, 243.

dation de ses reprises, et produit à l'ordre ouvert pour la distribution du prix des biens de son mari ; elle est colloquée au premier rang, à la date de son mariage, pour toutes ses reprises, y compris la créance qu'elle alléguait à raison de la vente de son immeuble dotal. Il se rencontre dans cette espèce, — et c'est peut-être ce qui enlève à notre arrêt un peu de son autorité, quoique la Cour ait su faire abstraction des circonstances de fait, dans l'exposé de sa doctrine juridique, — que la femme avait intérêt, par suite de l'insuffisance des biens du mari, à ce qu'on fit remonter l'hypothèque légale, à raison de la créance dont s'agit, au jour de la vente et non point au jour du mariage ; et c'est elle précisément, qui le demanda par un dire sur le procès-verbal d'ordre. Quoi qu'il en soit, la Cour de Caen saisie de l'affaire, sur laquelle était déjà intervenu un jugement du tribunal de Bayeux, émit la théorie suivante :

« Considérant que l'article 2135, n° 2, § 3,
« ne distingue pas davantage entre les femmes
« communes en biens et les femmes mariées
« sous le régime dotal, et que les expressions
« « propres aliénés », quoique plus souvent
« applicables au régime de la communauté, ne
« doivent pas être acceptées ici dans un sens

« restrictif ; considérant, en effet, que le mot
« « propres » appliqué aux biens, a surtout
« pour objet de désigner ceux dont la femme
« conserve la propriété, qu'elle soit mariée sous
« le régime dotal ou sous le régime de la com-
« munauté... »

La cour invoque ensuite les travaux préparatoires qui contribuent puissamment à prouver que le législateur de 1804 a voulu réprimer, et sans restrictions, les abus que la rétroactivité de l'hypothèque légale, dans notre hypothèse, avait permis. En effet, l'article 2135, § 2, n° 3, a subi différentes transformations avant d'être le texte définitif que nous connaissons : l'article 44 du projet du Conseil d'État, qui correspondait à l'article 2135 actuel, était ainsi libellé : « L'hypothèque existe indépendamment de toute inscription... au profit *des femmes*, pour raison de leur dot, reprises et conventions matrimoniales, sur les *immeubles* de leur mari et à *compter du jour du mariage*. » Le Conseil d'État ne faisait donc aucune distinction ni pour le régime sous lequel étaient mariés les époux, ni pour la cause de la créance de la femme ; sous n'importe quel régime, l'hypothèque légale avait une date unique.

Le Tribunal auquel le projet fut soumis,

observa qu'il y aurait de grands dangers à laisser, « d'une manière aussi indéfinie », l'hypothèque légale des femmes, sur les biens du mari, et il déclara notamment : « qu'il n'est pas juste qu'il y uaitne hypothèque avant l'existence de l'acte qui forme l'origine de la créance ; qu'il est odieux que la femme en s'obligeant ou en vendant postérieurement, puisse primer des créanciers ou des acquéreurs qui ont contracté antérieurement avec le mari » (1). Et, à la suite de ces observations, le tribunal proposa de remplacer la rédaction du Conseil d'Etat par celle-ci : «... La femme n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari et pour le emploi de ses propres aliénés, dans le cas où il y a lieu, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente ».

C'est à très peu de chose près la rédaction de l'article 2135 actuel. On peut dire, en conséquence, que c'est le tribunal qui l'a emporté et qui a réussi à faire préférer, par le Corps Législatif, le texte qu'il proposait, à celui qu'avait élaboré le Conseil d'Etat. Il est donc nécessaire, pour l'interprétation de l'article 2135, de se demander quelle était la manière de voir de

1. Fenet, t. XV, p. 415.

cette fraction du Corps Législatif. Elle est facile à découvrir : le tribunal a voulu, par dessus tout, mettre un terme aux abus que la rétroactivité de l'hypothèque légale avait permis, empêcher la femme de léser, — par des ventes ou des obligations opérées, le plus souvent, avec une intention frauduleuse et de concert avec le mari, — des tiers qui auraient, antérieurement, contracté de très bonne foi avec le mari ; pour cela, il n'y avait qu'un moyen : faire dater l'hypothèque, accessoire de la créance de la femme contre le mari, du jour où cette créance naissait, et abandonner le principe de la rétroactivité sans aucune distinction. C'est ce que, suivant la Cour de Caen, et nous nous rallions à son opinion, le législateur a entendu faire, subissant, sur ce point, l'influence du Tribunal.

Cette décision de la Cour de Caen a été vivement critiquée par plusieurs jurisconsultes, parmi lesquels Paul Pont, dont il est intéressant de rappeler l'opinion. Suivant cet auteur (1), les travaux préparatoires ne sont pas en faveur de la solution de la Cour de Caen et, de plus, permettent de penser que l'article 2135, § 2, n° 3, ne s'applique qu'à la femme commune en

1. *Revue Critique*, année 1852, tome II.

biens : en effet, pour le Tribunal comme pour le Conseil d'État, le fondement de l'hypothèque légale de la femme est le droit d'administration du mari ; les solutions que donne l'article 2135, dans les différents cas qu'il prévoit, ne sont que l'application de ce principe. Il en est ainsi, notamment, lorsque ce texte déclare que la femme commune en biens n'a hypothèque que du jour de la vente, pour le remploi de ses propres aliénés ; en effet, aucune obligation, sous le régime de communauté, ne pèse sur le mari, relativement aux propres de la femme. Mais, il n'en est plus de même, quand il s'agit d'une femme dotale : « La dot est une charge qui grève le mari, dès l'instant du mariage, et si cette dot se transforme par l'effet d'une aliénation autorisée, cette aliénation même est un acte de gestion du mari, et la sûreté des sommes qui remplacent la dot primitive ne peut avoir d'autre point de départ que celui de la gestion même. »

On ne saurait attribuer aux travaux préparatoires et, en particulier, aux discussions du Tribunal, le sens que leur donne Paul Pont. D'autre part, on pourrait relever, dans la doctrine de cet auteur, une grave inconséquence ; il admet que, lorsque, dans le cas où le contrat de mariage ne contient aucune clause relative

à la vente de l'immeuble dotal, le mari aliène illégalement cet immeuble, l'hypothèque ne date que du jour de l'aliénation ; et puis, lorsque le mari, en vertu d'une clause du contrat de mariage, autorisant la vente à charge de emploi, aliène (tout aussi irrégulièrement que dans le cas précédent, puisque il ne fait pas le emploi) l'immeuble dotal, il déclare que, dans cette dernière hypothèse, l'hypothèque remonte au jour du mariage, parce que l'on est en présence d'un acte de gestion du mari. En vérité, peut-on, raisonnablement soutenir qu'il y a quelque différence entre les deux cas que nous venons d'indiquer ? Nous ne le pensons pas ; dans l'un et l'autre cas, la vente est irrégulière, et la date de la créance et de l'hypothèque est la même.

La Cour de Caen fait ensuite, dans ses considérants, admirablement rédigés, une distinction que nous retrouverons dans une décision rendue par elle en 1872, mais qu'aucun des arrêts qui ont été rendus par les autres cours sur notre matière, n'ont songé à indiquer :

« Considérant qu'aux termes de son contrat de mariage, la dame Carabœuf s'était réservé la faculté d'aliéner ses immeubles, que son mari ne recevait de cette clause aucun *man-*

dat, soit pour en effectuer la vente, soit pour en recevoir le prix ; que son rôle se bornait à une simple autorisation qui une fois accordée permettait à la dame Carabœuf de vendre ses immeubles à la charge d'un remplacement qui ne pouvait encore être valable qu'avec son concours ; que l'acquéreur n'avait pas plus le droit de verser le prix de la vente entre les mains du mari, que celui-ci n'avait le droit de le toucher, tant que la condition de la vente, c'est-à-dire le emploi, n'avait été réalisé.

« Considérant dès lors que la réception du prix, provoquée par des moyens frauduleux de la part de Carabœuf, et qui n'avait pas eu lieu en vertu d'un mandat puisé dans la volonté de sa femme ou dans les clauses du contrat de mariage, ne constitue pas un fait portant atteinte aux Conventions matrimoniales ; qu'en conséquence, ce n'est pas à compter du jour du mariage, mais à compter du jour de la vente, que doit prendre rang l'hypothèque légale de la dame Carabœuf... »

Cette distinction est, en effet, d'une grande importance ; nous l'étudierons plus longuement lorsque nous aborderons l'examen de la dernière des clauses que nous avons indiquées pré-

cédemment, celle qui donne simplement pouvoir au mari d'aliéner l'immeuble dotal à charge de emploi.

La Cour de Caen, ainsi que nous le disions plus haut, a de nouveau formulé cette distinction, dans un arrêt de 1872 (1); l'espèce est la même que celle que nous venons d'analyser; les considérants qui motivent la décision de la Cour sont les mêmes que ceux qui précèdent son arrêt de 1861, et nous nous bornons à citer les quelques lignes suivantes qui nous paraissent plus particulièrement intéressantes :

« Attendu, relativement aux aliénations et délégations consenties par la femme pendant le mariage, que ce ne sont pas des actes rentrant dans la gestion et l'administration du mari, puisqu'ils ne peuvent s'accomplir qu'avec le concours de la femme; que dès lors, ce n'est plus l'hypothèque générale résultant du mandat qui leur est applicable, mais une hypothèque spéciale qui ne prend naissance qu'au jour du fait précis et volontaire qui la produit. »

Dans ces deux arrêts, la Cour de Caen conservait la même doctrine; il est vrai qu'elle

1. Cour de Caen, 29 novembre 1872, S. 73, 2, 134.

était fortifiée, mais de quelle étrange façon, par un arrêt de la Cour de Cassation qui était intervenu le 21 décembre 1853 (1), à la suite du premier de nos arrêts. On se souvient que la dame Carabœuf avait, contrairement à ce qui se produit d'ordinaire, intérêt à ce qu'on ne fit remonter son hypothèque légale qu'au jour de la vente, en ce qui concernait sa créance pour défaut de remploi du prix de l'immeuble dotal; la Cour de Caen lui avait donné gain de cause; la Cour de Cassation lui donna également raison, non plus parce que les principes et l'interprétation de l'article 2135 l'y conduisaient, mais uniquement parce que c'était l'intérêt de la femme :

« ... Qu'en supposant que la dame Carabœuf
« eût le droit de se faire colloquer à la date de
« son mariage, il lui était permis de renoncer à
« ce droit, alors surtout que son intérêt à cette
« renonciation était évident ; que le privilège
« que lui accorde la loi ne pourrait être tourné
« contre elle. »

Ainsi, tout disparaît devant cette considération suprême : l'intérêt de la femme ; c'est là la seule règle à suivre, et peu importe que l'inté-

1. Cass. C. Civ. 21 décembre 1853, S. 54, 1, 11.

rêt des tiers de bonne foi soit en jeu, il doit être sacrifié, lorsque l'intérêt de la femme l'exige tant soit peu ! La Cour de Cassation a rarement exprimé aussi clairement toute sa pensée : l'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime dotal, remonte généralement au jour du mariage, parce que c'est, la plupart du temps, à l'avantage de la femme ; mais aussitôt qu'elle y a le moindre intérêt, on peut parfaitement ne la faire remonter qu'au jour de la naissance de la créance.

Une pareille théorie est inadmissible ; il faut « qu'une porte soit ouverte ou fermée » ; que l'on donne à l'hypothèque légale la date du mariage ou de la créance qu'elle garantit, c'est affaire d'interprétation et d'opinion, mais dire que l'hypothèque légale n'aura point de date fixe, ou, ce qui est la même chose, que sa date sera déterminée par l'intérêt de la femme, c'est de l'arbitraire. On ne saurait appliquer ici l'adage « qui peut le plus, peut le moins », et permettre à la femme d'abandonner le premier rang pour prendre le quatrième. Sans doute, le créancier qui invoquerait une hypothèque conventionnelle pourrait le faire ; mais ici, il s'agit d'une hypothèque légale, d'une institution dont le fonctionnement doit être parfaitement réglé à

l'avance, et sur la fixité de laquelle les tiers doivent pouvoir compter.

Dans un autre arrêt du 16 mai 1865 (1), la Cour de Cassation, sans doute par application de la théorie dont nous venons de parler, a fait remonter au jour du mariage l'hypothèque légale de la femme.

Cas où le mari était autorisé à vendre l'immeuble dotal à charge de emploi. Vente de l'immeuble dotal en violation de la règle de l'inaliénabilité.

4. — Supposons, maintenant, que le contrat de mariage donne pouvoir au mari d'aliéner l'immeuble dotal à charge de emploi; cette clause ne diffère de la précédente qu'en ce que la femme, au lieu de se réserver le moyen de retarder ou d'empêcher la vente, en la subordonnant à son consentement, abandonne au mari un droit absolu, en exigeant seulement de lui qu'il fasse emploi du prix.

Le mari vend l'immeuble et dissipe le prix; il est, dès lors, tenu d'une obligation de emploi,

1. Cass. 16 mai 1865. S. 65, 1, 345.

qui naît le jour de la vente. Cette obligation paraît, à première vue, tomber sous l'application de l'article 2135, n° 2, § 3. Nous ne pensons cependant pas qu'il en soit ainsi :

A quoi se ramène la clause qui nous occupe ? Et d'abord, quelle a été l'intention des époux qui l'ont stipulée ? Ce n'est plus, comme dans le cas précédent, la femme elle-même, c'est-à-dire le propriétaire de l'immeuble, qui veut se débarrasser de la protection trop gênante, que la loi lui offre, dans la règle de l'inaliénabilité dotale ; c'est un mandat qui est donné à un administrateur et dont le but n'est, en réalité, que d'augmenter les pouvoirs qu'il tient de la loi, en tant qu'administrateur ; on peut donc soutenir que c'est un acte d'administration, d'un caractère très spécial, il est vrai, mais non un acte de disposition, que concerne ce mandat. Sans doute, cet acte d'administration *sui generis*, ne répond pas à la définition généralement admise des actes d'administration ; sans doute, le mari reçoit pouvoir ou mandat d'*aliéner*... Cependant, si l'on considère, d'une part, l'intention des époux qui sera généralement d'étendre et de faciliter le *droit d'administration et de jouissance* du mari, sur les immeubles dotaux ; et, d'autre part, cette atténuation, cette

limitation considérable apportée au droit de vendre l'immeuble, et qui n'est autre que l'obligation de faire emploi du prix, il n'est peut-être pas absolument impossible de voir dans cet acte du mari, un acte d'administration, plutôt qu'un véritable acte de disposition. Qu'on n'oublie pas, en effet, qu'il n'est point donné pouvoir au mari de vendre l'immeuble dotal, mais seulement de *transformer* la dot, de modifier, en d'autres termes, suivant les nécessités du moment, les fluctuations du commerce, et dans les limites indiquées au contrat de mariage, le patrimoine dotal; cette opération est un tout; elle est comme une espèce d'échange, en deux actes, prévue par le contrat de mariage.

Lorsque le contrat de mariage contient simplement adoption du régime dotal, sans aucune clause spéciale relative aux droits du mari sur les immeubles dotaux, celui-ci n'a qu'un droit d'administration et de jouissance, et il ne peut valablement aliéner l'immeuble dotal. Lorsque, aux dispositions de la loi, réglant très limitativement ce droit d'administration et de jouissance les époux ajoutent une clause, autorisant la *vente à charge de emploi*, le droit du mari est simplement étendu, sans que la nature et le caractère de ce droit soient modifiés. Mais,

l'extension qui est donnée à son droit d'administration et de jouissance, ne permettra pas au mari d'*aliéner* valablement l'immeuble dotal. *Aliéner*, en effet, n'est point du tout la même chose que : *aliéner avec remploi*.

On peut, en conséquence, confondre les deux hypothèses et donner une solution unique en ce qui concerne la date de l'hypothèque légale de la femme, lorsque l'immeuble dotal a été, dans les deux cas, irrégulièrement aliéné, par le mari (1). La jurisprudence est arrivée, dans un arrêt récent (2), à cette solution, mais par un raisonnement bien différent : au lieu de voir, dans la clause du contrat de mariage qui autorise la vente de l'immeuble dotal à charge de remploi, une extension du mandat que la loi donne au mari relativement aux biens dotaux, elle y voit une « convention matrimoniale » régie, quant à la date de l'hypothèque légale,

1. Nous admettons avec la jurisprudence et la plupart des auteurs, que lorsque le mari a illégalement aliéné l'immeuble dotal, la femme a contre son mari, de ce chef, une créance garantie par son hypothèque légale; toutefois, V. sur ce point : Grenier, « *Hypothèques* », t. I, n. 260. Benoît, « *De la dot* », t. I, n. 231.—C. C. égalem^t. t. D. 27. II. 172—28. II. 9 et 141—37. II. 139.

2. Cassat. Ch. civ., 10 fév. 1892. J. P. 92. I. 182.

par l'article 2135, n° 2, § 1. Nous avons précédemment indiqué les difficultés nombreuses que soulève la question de savoir quel est le sens exact que l'on doit attribuer à cette expression, et nous n'y reviendrons pas.

L'espèce soumise à la Cour de Cassation, avait été tranchée, en sens tout-à-fait opposé, par le tribunal de Marvejols et la Cour de Nîmes qui pensaient, que si l'hypothèque attribuée à la femme mariée sous le régime dotal, pour l'indemnité de ses biens dotaux aliénés, lorsque l'aliénation a été permise par le contrat de mariage, doit remonter au jour du contrat, il ne saurait en être ainsi lorsque, comme en l'espèce actuelle, cette aliénation n'a pas été permise : « Attendu, en effet, que dans ce cas on ne peut rattacher l'aliénation à une stipulation du contrat de mariage ; que la femme est devenue créancière de son mari, non du jour du contrat, mais du jour de la vente ; que, d'autre part, la dot ne court aucun risque puisque la femme a un droit d'option entre l'action révocatoire et l'action hypothécaire ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter l'hypothèque de la femme aux dates des ventes consenties par son mari ». Le contrat de mariage ne disait mot de la vente de l'immeuble dotal, et le mari avait illégalement

aliéné l'immeuble sans restituer le prix à la femme.

La Cour de Cassation cassa l'arrêt de la Cour de Nîmes :

« Attendu qu'en disposant que la femme n'a hypothèque, pour le remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de la vente, l'avant-dernier paragraphe de l'article 2135 n'a eu en vue que la femme mariée sous le régime de la communauté ; qu'il ne s'applique pas aux époux mariés sous le régime dotal lorsque le mari a vendu le fonds dotal, contrairement à la règle de l'inaliénabilité de ce fonds, ou sans observation de la condition de remploi mise à son aliénation ; que, dans l'un et l'autre de ces cas, le mari a violé la loi du contrat de mariage qui l'obligeait à ne pas aliéner ou à n'aliéner qu'à charge de remploi ; que c'est alors de ce contrat que naît son obligation, et, par suite, l'hypothèque qui en garantit l'exécution, et non de l'aliénation qu'il a postérieurement consentie (1). »

Ainsi, dans les deux cas que nous venons d'in-

1. Cette opinion a été défendue par Troplong : *Privil. et hypoth.*, t. II, n. 589 *bis* ; Tessier : *Traité de la dot*, t. II, n° 134 ; Benech : *De l'Emploi et du Remploi de la dot*, n° 111.

diquer, la Cour suprême fait remonter l'hypothèque légale au jour du mariage.

Cette solution nous paraît inacceptable. Que le fondement de l'hypothèque légale de la femme mariée soit l'administration même du mari, il est difficile de le nier, en présence des observations si précises que fit le Tribunal, lorsqu'il fut appelé à examiner l'article 26 du Projet qui devait être, dans la rédaction définitive, l'article 2135 (1). Que le législateur de 1804, en conservant cette institution, ait eu, comme autrefois Justinien en la créant, la pensée d'apporter quelque remède aux abus que le mari peut faire de sa puissance maritale, au préjudice de sa femme, rien de plus vrai. Mais ce que nous ne saurions admettre, c'est que l'on donne aux Travaux préparatoires une importance telle qu'on en arrive à voir dans l'article 2135 une règle qui ne s'y trouve point expressément, ni, selon nous, tacitement ou implicitement, formulée.

Le régime dotal se ramène, en dernière analyse, à un régime de séparation de biens dans lequel une partie de la fortune de la femme, déclarée inaliénable par la loi, serait dès le jour du mariage affectée, quant à ses revenus, aux

1. V. Locré, t. XVI. Fenet, t. XV.

charges du ménage. La situation privilégiée que la loi fait à la femme dotale, réside exclusivement dans le principe de l'inaliénabilité de la dot, avec ses conséquences diverses. C'est dans cette règle qu'elle puise le droit de demander la nullité de la vente de l'immeuble dotal. Nulle part, pas plus dans l'article 2135 que dans toute autre disposition du Code civil, la loi ne dit que la femme mariée sous le régime dotal jouira de ce privilège que son hypothèque légale affectera, dès le jour du mariage, les biens de son mari pour les indemnités, réparations qu'elle pourrait avoir à demander contre celui-ci, à raison de l'administration de ses biens dotaux. Et cela est si bien la pensée du législateur, que, dans ce même article 2135, il déclare formellement, dans son n° 1, que l'hypothèque existe « au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa *gestion*, du jour de l'*acceptation* de la tutelle », et que, dans le n° 2 de ce même article qui s'occupe de l'hypothèque légale de la femme, il garde, sur ce point, le plus complet silence.

Il faut écarter également cet autre argument, qui consiste à nous apitoyer sur la situation particulièrement défavorable dans laquelle se

trouve la femme dotale, et sur la nécessité de lui accorder des « faveurs spéciales ». Nous disions, tout-à-l'heure, qu'il fallait voir, dans le régime dotal, un régime de séparation de biens avec, en plus, une dot inaliénable; est-il un régime qui soumette moins la femme au mari que celui de la séparation de biens? Et, en vérité, on ne saurait prétendre que l'existence d'une dot, même inaliénable, puisse rendre plus dangereux ou plus fréquents les mauvais usages que le mari peut faire de son autorité maritale.

Ainsi, lorsque dans le silence du contrat, ou, simplement autorisé à vendre l'immeuble dotal à charge de remploi, — le mari aliène cet immeuble et en dissipe le prix, nous ne faisons rentrer la créance qui naît au profit de la femme contre le mari, ni dans le § 1, ni dans le § 3 de l'article 2135. Les deux hypothèses que nous avons réunies dans ce même chapitre, n'en font qu'une, car la clause qui nous occupe prévoyant et réglant un acte d'administration, nous l'assimilons aux dispositions de la loi que les époux adoptent tacitement, en se mariant sous tel régime; et, d'autre part, ne trouvant dans le Code aucun texte qui y apporte quelque dérogation, nous appliquons la règle générale que l'hypo-

thèque légale affecte les immeubles du mari au moment même où naît la créance. Nous sommes ainsi amenés à conclure que l'hypothèque légale de la femme, mariée sous le régime dotal, pour garantie de la créance qu'elle a contre son mari, à raison de l'aliénation de l'immeuble dotal, remonte au jour de la vente et non au jour du mariage.

En effet, c'est du jour de la vente que naît sa créance ; et la cause de cette créance n'est autre que le *dommage* même que lui cause le mari, en vendant illégalement l'immeuble dotal. Aussi, la femme n'est-elle point forcée de s'en tenir au prix fixé dans l'acte de vente, ou même au prix réellement reçu par le mari ; c'est une indemnité qu'elle demande, et le montant doit en être établi suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire par des arbitres ou, par justice, si les parties ne s'entendent pas.

Dans l'ancienne jurisprudence, quelques coutumes avaient adopté cette manière de voir ; la plus formelle était la Nouvelle Coutume de Bretagne qui, dans son article 439, s'exprimait ainsi : « Et aura la femme récompense de l'aliénation de son propre, eu égard à l'estimation des choses vendues... »

Notre jurisprudence n'a pas eu, que nous

sachions, l'occasion de se prononcer sur cette dernière question, et dans les différents arrêts que nous avons étudiés, le montant de la créance était, sans que cela soulevât de contestation, le prix de la vente.

Nous avons ainsi terminé l'Etude qui devait faire la première partie de notre travail; nous avons vu comment la jurisprudence, après les hésitations, les résistances même de quelques Cours d'Appel, est arrivée à faire remonter, dans presque tous les cas, l'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime dotal, au jour du mariage. Nous avons pu nous convaincre de la faiblesse de la doctrine juridique derrière laquelle la Cour de Cassation cachait, lorsqu'elle ne l'avouait pas ouvertement comme dans son arrêt de 1853, la considération supérieure qui inspirait ses décisions, l'intérêt de la femme! Nous avons enfin constaté avec quelle cruelle facilité, la Cour suprême sacrifiait les intérêts des tiers de bonne foi.

Il est nécessaire de nous arrêter quelque peu, en terminant, sur ce dernier point : supposons que le mari se soit obligé envers Primus et lui ait consenti une hypothèque sur un de ses immeubles; Primus savait parfaitement, lorsqu'il a contracté avec le mari, quelle était la

valeur de l'immeuble sur la garantie duquel il prêtait ; mais son calcul ne pouvait être complètement exact, qu'à la condition qu'il pût se rendre compte du rang qu'il aurait, le cas échéant, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix du dit immeuble. Nous pouvons d'abord supposer que Primus n'a pas exigé que le mari lui exhibât le contrat de mariage ; il a été trop confiant, ou les circonstances, et la chose n'est pas rare, l'ont plus ou moins empêché de songer à cette mesure de prudence. Dans ce premier cas, bien qu'il puisse alléguer que l'on ferait peu d'affaires si l'on voulait, à chaque instant, ne traiter qu'après avoir vu le contrat de mariage de celui avec lequel on contracte, on peut dire qu'il supporte, en somme, les conséquences de son imprudence, et il est moins à plaindre si, plus tard, il est victime de quelque surprise. Mais, supposons que Primus ait pris connaissance du contrat de mariage ; cela lui permettra-t-il de traiter en toute sécurité avec le mari ? Avec le système admis par la jurisprudence, il sera, malgré cette précaution, soumis au même aléa et aux mêmes surprises ; que le mari vende illégalement un immeuble dotal dont Primus n'a pu soupçonner l'existence, puisque, par hypothèse, il se trouvait à l'autre extrémité de

la France ; la femme, que nous pouvons supposer, et ce sera le cas le plus fréquent, de collusion frauduleuse avec son mari et le tiers acheteur, s'empressera, au lieu de demander la nullité de la vente, de se porter créancière contre son mari à raison de la dite vente ; et, sous la protection bienveillante de la jurisprudence, elle se fera colloquer au jour du mariage et primera l'hypothèque de Primus. Il faut convenir que les droits de Primus sont, dans cette hypothèse, complètement sacrifiés, et sans qu'on puisse lui reprocher la moindre faute, la moindre légèreté.

Dans l'ancien droit, les abus de ce genre étaient plus fréquents encore que de nos jours, et, de bonne heure, ils avaient soulevé l'indignation des jurisconsultes qui avaient conscience du respect que toute législation doit avoir pour les droits acquis légitimement et de bonne foi. Leurs protestations avaient amené, lors de la réformation des coutumes, des textes précis prévoyant ces difficultés et fixant au jour de la vente, la date de l'hypothèque légale de la femme mariée ; c'est, notamment, ce que fit d'Argentré, pour la coutume de Bretagne, qui, dans sa nouvelle rédaction, article 439, disposait que « l'hypothèque courait sur les biens du mari

« du dit jour (de la vente) ». Blondeau s'élève également, contre cette jurisprudence, qui faisait remonter l'hypothèque au jour du mariage, dans tous les cas : « le mari pourra mettre à
« couvert le prix des propres de sa femme, et
« la femme, d'un autre côté, garantira les biens
« de son mari de l'hypothèque de ses créan-
« ciers particuliers. Quel trouble n'est-ce point
« dans le commerce de la société civile qui ne
« subsiste que par la bonne foi et la facilité de
« l'engagement (1) ».

Toutes ces raisons, le législateur de 1804 ne les ignorait point, et c'est en parfaite connaissance de cause qu'il écrivit l'article 2135. Elles subsistaient encore, toujours les mêmes, en 1851, et elles inspiraient à M. Baze, au cours de la discussion à l'Assemblée législative, d'un projet de loi relatif aux privilèges et hypothèques, l'amendement suivant : « Lorsque la femme
« n'exercera pas l'action en reprise de ses biens
« dotaux aliénés, elle ne pourra se faire collo-
« quer sur le prix des immeubles de son mari
« au préjudice des créanciers hypothécaires de
« celui-ci. » — « Ce qui veut dire, ajoutait-il,
« qu'elle pourra se faire colloquer sur les biens

1. « *Journal du Palais* », op. c., page 650.

« de son mari, toutes les fois qu'elle ne grè-
« vera pas les créanciers hypothécaires de son
« mari » (1).

Cet orateur demandait, en d'autres termes, que l'on transformât l'action hypothécaire de la femme en une action simplement personnelle, toutes les fois que les tiers de bonne foi y auraient intérêt.

Nous sommes loin, avec cette proposition, de la théorie de l'arrêt de 1853 !

Pourquoi la jurisprudence apporte-t-elle tant de soins à protéger la femme mariée sous le régime dotal, au mépris des intérêts les plus sacrés des tiers de bonne foi ; pourquoi consent-elle à ce rôle de complice des honteuses supercheres que des époux, sans scrupules, lui font jouer, nous l'avons dit, en commençant cette étude, et nous le rappelons d'un mot : la raison en est uniquement, que le régime dotal ne peut rendre les services que, par un usage nouveau, ou paraît vouloir lui demander, qu'à la condition qu'on lui conserve, tout entière, son « austère sévérité ».

1. Assemblée Législative. Séance du vendredi 14 février 1851.

CHAPITRE II

Dotalité renfermée.

SECTION I

THÉORIE DE LA DOTALITÉ RENFERMÉE.

1. — Nous avons vu comment l'immeuble dotal, dans certains cas, peut être remplacé par une créance au profit de la femme contre le mari, et nous avons indiqué de quelle façon et avec quels soins, la jurisprudence s'était efforcée de préserver la femme dotale des dangers que cette sorte de transformation de sa dot pouvait lui faire courir.

Nous abordons maintenant l'étude d'une autre transformation, — quelque peu analogue à la précédente, quoiqu'elle se produise en sens contraire, — qui peut affecter le patrimoine dotal ; nous voulons parler du cas où les deniers dotaux sont remplacés, pendant le mariage, par un immeuble dans lequel ils sont, en quelque sorte, renfermés.

Il serait facile d'imaginer de très nombreuses hypothèses, dans lesquelles la transformation qui va nous occuper pourrait se produire. Le cadre forcément restreint de ce travail ne nous permet pas de le faire ; et d'ailleurs, cela n'aurait que fort peu d'intérêt, car toutes ces espèces si diverses ne se séparent en fin de compte les unes des autres, que par des différences de fait dont une discussion théorique n'a pas à tenir compte. Les plus importantes sont celles qui se produisent à la suite d'un emploi des deniers dotaux par le mari ou par la femme ; ou d'une dation en paiement faite, le plus généralement, par le mari à sa femme, à l'occasion de la séparation de biens, pour la remplir de ses reprises ; ou enfin, dans le cas où la femme à qui l'on a constitué en dot une somme d'argent, en avancement d'hoirie, rapporte pendant le mariage cette somme à la succession du

constituant; dans laquelle elle recueille un immeuble.

Dans ces différentes hypothèses, qui ne sont pas limitatives, mais qui sont celles à l'occasion desquelles les tribunaux et les Cours ont eu le plus souvent à statuer, on remarque comme une espèce de substitution d'un immeuble à des deniers dotaux. Il y a certainement une corrélation entre la disparition des deniers dotaux et l'apparition de l'immeuble qui semble les remplacer; n'est-ce qu'un simple lien de fait qui existe entre ces deux phénomènes, ou bien n'est-ce point, au contraire, un lien de droit qui les unit, et, dans ce cas, quelle en est la nature et quelles en sont les conséquences?

Nous verrons que la jurisprudence, tout en reconnaissant à cet immeuble la qualité de paraphernal, le distingue des biens de cette catégorie aux différents points de vue :

De son administration ;

Du droit de disposition de la femme ;

Du droit de saisie des créanciers de la femme.

*Immeuble acheté avec des deniers dotaux.
Dotalité subsidiaire.*

2. — Lorsque la femme, mariée sous le régime dotal, recueille, dans une succession qui lui est dévolue, un immeuble, ou lorsque, après sa séparation de biens, elle l'achète ou le reçoit en paiement, il n'est certes pas douteux qu'elle en devienne immédiatement propriétaire. Cette solution ne s'impose point aussi clairement, lorsque c'est le mari qui a acheté l'immeuble avec des deniers dotaux ; il peut se faire, dans ce cas, que le contrat de vente, ou le contrat de mariage, contienne certaines clauses sur la portée desquelles les auteurs et la jurisprudence ont été longtemps divisés.

Nous pouvons tout d'abord supposer qu'en l'absence de toute clause d'emploi dans le contrat de mariage, et sans stipuler dans l'acte de vente aucune déclaration d'emploi, le mari a acheté avec des deniers dotaux un immeuble. S'il lui vient à l'esprit d'opposer aux poursuites de ses créanciers, que cet immeuble ne lui appartient point, qu'il est dotal parce qu'il a

été payé avec des deniers dotaux, que pourra-t-on répondre à cette prétention? Personne ne conteste plus aujourd'hui qu'un immeuble acheté dans ces conditions, n'appartienne au mari, et ne demeure absolument soumis, comme son patrimoine tout entier, au droit de gage de ses créanciers; le vieil adage « *res succedit loco pretii* », ne saurait s'appliquer, et pour savoir quel est le propriétaire d'un immeuble, on n'a point à se demander à qui appartenaient les deniers avec lesquels le prix a été payé; il importe seulement de rechercher qui a figuré comme acheteur dans l'acte de vente. Dans notre espèce, c'est le mari, c'est lui par conséquent qui est propriétaire de l'immeuble (1).

Ce ne fut point toujours la solution admise; et, dans notre ancien droit, on était arrivé, sur ce point, grâce à une ingénieuse combinaison de quelques lois romaines, à une théorie fort intéressante dont il nous faut dire quelques mots.

1. V. Renusson : « *Traité de la Subrogation*, ch. I, n° 3. — Brillouin : « *Dictionnaire des arrêts* », subrogation, n° 43. — Merlin : « *Répertoire* », au mot « *Subrogation* ». — Flach : « *De la subrogation réelle* », p. 13 et suiv....

La loi 12 au Code, *de jure dotium* (1), décidait que lorsqu'un immeuble était acheté avec des deniers dotaux par le mari, la femme n'en devenait point propriétaire, mais avait seulement le droit de répéter sa dot contre son mari : « *Ac dotis tantum actio tibi competat.* »

D'autre part, la loi 54, D. *De jure dotium*, paraissait admettre que l'immeuble acquis, dans les mêmes conditions, appartenait à la femme et était dotal : « *res, quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur* ».

De ces textes, en apparence inconciliables, la jurisprudence, interprétant le mot *videntur*, et l'esprit de la loi 54 à sa manière, conclut que la loi 12 édictait une règle générale que la loi 54 tempérait, en y apportant une exception : le mari devient propriétaire de la dot lorsqu'elle consiste dans des choses « *quæ pondere, numero, mensurave constant* », et il est désormais tenu de restituer la même valeur et non point les mêmes choses ; de sorte que, achetant pour lui-même et avec les deniers

1. L. 12. C. *De jure dotium*, liv. 5, tit. 12. « *Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus non tibi quaeritur, quum neque maritus uxori emti possit acquirere, ac dotis tantum actio tibi competat.* »

dotaux, il est vrai, mais dont il est devenu propriétaire, il est bien évident que l'immeuble qu'il acquiert dans ces conditions lui appartient. — Voilà le principe ; voici l'exception : lorsque le mari devient insolvable et que ses biens ne constituent plus une garantie suffisante pour assurer à la femme le paiement de la créance en reprise de sa dot, qu'elle a contre son mari, on lui donne comme une espèce de droit de propriété sur l'immeuble qui a été précédemment acheté par le mari avec des deniers dotaux ; de telle sorte que si l'on suppose, par exemple, que dix ans avant de se rendre insolvable, le mari avait vendu ledit immeuble à Primus, celui-ci après dix ans de paisible possession est soumis à l'action en revendication que la femme pourrait lui intenter, et, si cette action est exercée, son droit de propriété, qu'il croyait à l'abri de toute atteinte, sera subitement transformé en un recours en garantie contre un insolvable ! C'est là ce qu'on appelait la « *dotalité subsidiaire* » : Notre immeuble, en effet, n'est point en principe dotal, mais il peut subsidiairement le devenir, à la suite de l'insolvabilité du mari. Il convient de remarquer que la jurisprudence n'était arrivée à cette conception, qu'après avoir tout d'abord passé

par une opinion, difficilement explicable et qu'elle ne tarda pas à abandonner à cause de l'absence complète de textes sur lesquels elle put la fonder. Quelques Parlements avaient admis, en effet, que la première acquisition en immeuble que faisait le mari, après le jour du mariage, était réputée tenir lieu à la femme de remploi de ses valeurs dotales : ce premier immeuble, ainsi acquis par le mari, était, de plein droit, dotal.

On n'avait plus besoin de recourir à la théorie de la dotalité subsidiaire lorsque le mari avait fait, dans l'acte de vente, une déclaration d'emploi ; dans ce cas, la plupart des auteurs et la jurisprudence admettaient que l'immeuble était dotal. Quelques coutumes, celles notamment de Melun, Sens, Auxerre... avaient même expressément prévu cette subrogation de l'héritage à la place des deniers, et le déclaraient propre ou dotal (1).

Que décider sous le régime du Code civil ? L'hypothèse est simple et elle se présente assez souvent dans la pratique : les époux n'ont point songé à insérer dans leur contrat de ma-

1. D'Aguesseau. *Œuvres complètes*, 27^e plaidoyer. T. 2, pages 435 et s...

riage, une clause d'emploi; pendant le mariage, le mari emploie des deniers dotaux à l'achat d'un immeuble, et, dans le contrat de vente, il déclare formellement que « la présente acquisition est faite pour tenir lieu d'emploi des deniers dotaux »; l'origine des deniers est parfaitement établie et n'est point contestée, et la femme accepte le remploi. On a soutenu, et la Cour de Bordeaux a jugé (1), que le mari pouvait, par sa déclaration formelle dans le contrat de vente, opérer une véritable transformation de la dot; l'article 1553 ne s'applique plus, dit-on, dans cette espèce particulière, car il ne prévoit que l'hypothèse où, sans aucune déclaration d'emploi, le mari a acheté un immeuble avec des deniers dotaux; il dispose que, dans ce cas, le seul fait que le prix a été payé avec des deniers dotaux n'entraînera pas la dotalité de l'immeuble; et c'est là d'ailleurs ce que décidait la loi 12 (*C. De jure dotium*); le mari sera donc propriétaire de l'immeuble acheté. Il n'en doit plus être de même, lorsque le contrat de vente contient une clause d'emploi; dans ce cas, en effet, cette volonté formellement exprimée par le mari de substituer à des deniers dotaux un

1. Bordeaux, 28 avril 1817.

immeuble, a pour conséquence inévitable, d'abord, de rendre la femme propriétaire de l'immeuble, puis, d'opérer une véritable subrogation entre l'immeuble et ces deniers, de telle sorte que cet immeuble est dotal. Aucun texte du Code civil ne s'oppose à cette transformation, et si l'on recourt, dans le silence de la loi, aux règles suivies sur ce point dans l'Ancien Droit, on est directement conduit à cette solution. Nous repoussons une pareille doctrine et nous n'acceptons pas davantage celle tout-à-fait opposée qui a été soutenue par la Cour de Bordeaux ; cette Cour, dans un arrêt du 24 janvier 1870 (1), décidait que la femme dotale n'est point en principe incapable d'acquérir, mais qu'elle est dans l'*impuissance* de le faire, lorsque elle n'a pas de biens extra-dotaux, et que tous ceux qu'elle possède ont été confiés au mari qui en a l'administration et la jouissance ; cette impuissance, disait la Cour, est encore plus absolue lorsque sa dot est constituée par une somme d'argent dont le mari devient propriétaire ; l'acquisition que la femme a faite dans ces conditions, elle est censée l'avoir faite avec les deniers appartenant au mari, et il suit

1. Cour de Bordeaux, 24 janvier 1870, S. 71, 1, 192.

de là que le mari est réellement propriétaire des dits immeubles.

Nous avons répondu par avance aux différentes raisons alléguées par la Cour de Bordeaux à l'appui de sa doctrine ; d'ailleurs, cet arrêt est une décision isolée dont la solution n'a jamais été adoptée, que nous sachions, par aucune autre Cour, et qui a été au contraire condamnée, à plusieurs reprises, par la Cour de Cassation. Très anciennement, en effet, la Cour suprême déclarait (1) que l'immeuble acquis par le mari avec des deniers dotaux, dans le silence du contrat de mariage, n'est pas dotal, quoi qu'il soit déclaré, dans l'acte de vente, que l'acquisition est faite pour le emploi de la dot, et que cet emploi y soit accepté par la femme. La Cour ne disait point, et ce n'était pas l'objet du procès, si cet immeuble était la propriété du mari ou de la femme ; elle laissait simplement entendre qu'elle en attribuait la propriété à la femme. Elle devait se prononcer très catégoriquement sur cette question, dans une décision plus récente (2) qui intervint à l'occasion précisément de l'arrêt de la Cour de Bordeaux de 1870,

1. Ch. Civ., 23 avril 1833, D. 33, 1. 186.

2. Cassat. Ch. civ., 19 décembre 1871. S. 71, 1, 192.

qu'elle cassa : « Attendu que l'immeuble appartient à celui des époux au nom duquel l'acquisition a été faite, quelle que soit l'origine des deniers employés au paiement du prix ; que la propriété demeure acquise à celui qui achète, et non à celui qui fait seulement à l'acheteur l'avance des fonds nécessaires à sa libération... ; que si l'article 1533 refuse le caractère dotal à l'immeuble acquis par la femme avec des deniers non sujets à emploi, il ne lui enlève point le caractère d'un bien propre de la femme quand l'achat en a été fait en son nom ; qu'il tranche une question de dotalité et non de propriété. »

Nous nous rallions à cette manière de voir, et il nous paraît difficile de ne point l'accepter, en présence des textes si formels du Code civil.

L'article 1393 établit, d'une manière générale, l'immutabilité des conventions matrimoniales, et ce serait modifier après coup ces conventions que de transformer, sans y être autorisé par la loi ou le contrat de mariage, le patrimoine dotal, en substituant à des deniers dotaux des immeubles dotaux. L'article 1543 n'est pas moins explicite : « La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage », et nous ajoutons, avec la plupart des

interprètes, « ni transformée » ; d'ailleurs, l'article 1553 vient puissamment corroborer cette opinion, en décidant que l'immeuble acquis avec des deniers dotaux n'est pas dotal, à moins que cet emploi ou ce remploi n'ait été prévu par le contrat de mariage ou par la loi. Il est vrai que ce texte ne distingue pas, et que, notamment, il ne prévoit pas le cas spécial où il a été fait une déclaration d'emploi dans le contrat de vente ; à cette objection, on peut répondre que ce serait véritablement trop exiger, que de demander à une disposition générale de donner des solutions de détail ; il suffit que cet article ne fasse aucune distinction pour qu'on n'en fasse aucune dans son application.

On peut encore alléguer que permettre au mari d'acheter, pour le compte de la femme, un immeuble avec des deniers dotaux, c'est l'autoriser à restituer la dot pendant le mariage (1) ; ce qu'il ne peut faire valablement ; ou, d'autre part, que si l'on ne voit dans cette opération qu'un simple prêt de la part du mari, on n'est plus fondé à prétendre qu'il y a une filiation, une relation quelconque entre les deniers prêtés

1. V. « *Etude critique de la jurisprudence relative à la représentation de valeurs dotales par des parapher-naux* », par Pierre Regnault, p. 128.

et l'immeuble. Il est facile de répondre à ces arguments : et d'abord, nous ne sommes point ici en présence d'une restitution anticipée et illégale de la dot ; la femme qui, lors du mariage, avait contre son mari une créance en reprise de sa dot, la conserve toujours, malgré l'apparente restitution dont on nous parle (1). Il ne faut voir, dans l'emploi que nous étudions, qu'un acte d'administration que les époux ont voulu faire ; le mari ne restitue point la dot à sa femme ; il met simplement cette dot, de concert avec sa femme, en réserve dans un immeuble, et cette espèce de dépôt, nous verrons bientôt de quelle façon la jurisprudence le protège !

Ainsi, l'immeuble acheté par le mari avec des deniers dotaux est paraphernal ; il suffit, mais il est indispensable, — et nous n'avons pas insisté sur ce point qui nous a paru très évident, — que la femme intervienne dans l'acte comme acheteur, ou, postérieurement, mais avant la fin du mariage, accepte l'acquisition qui a été faite pour son compte par le mari. La clause d'emploi stipulée dans le con-

1. V. sur ce point une note de M. Bufnoir, publiée sous un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1881, Sirrey, 83, 1, 473.

trat de vente par le mari, n'aura donc de véritable utilité, qu'en ce qu'elle permettra au mari de prouver qu'il avait bien l'intention de se comporter en gérant d'affaires, et qu'il entendait acheter l'immeuble pour le compte de sa femme. L'expliquer autrement et lui donner une plus grande portée, serait faire revivre le système de la *permutatio dotis* que le droit romain avait admis, mais que le Code civil a très catégoriquement repoussé (1).

Immeuble reçu en paiement ou recueilli par la femme dans la succession du constituant.

3. — Cette relation étroite que nous constatons ici entre les deniers dotaux et l'immeuble qui paraît se substituer à eux, les remplacer, nous la retrouvons dans les différentes hypo-

1. Voyez notamment L. 25. *De jure dotium* (23.3), qui dit formellement : « *permutatio dotium conventionione fieri potest* ». Loi 32. Loi 26, *eod. tit.*

Auzouï. *De la permutatio dotis.*

thèses que nous avons indiquées déjà, et que nous allons successivement examiner.

La première et la plus fréquente, est celle où la femme, mariée sous le régime dotal, ayant obtenu sa séparation de biens d'avec son mari, consacre les deniers dotaux qui lui sont remis par ce dernier, à l'achat d'un immeuble. Tout le monde admet aujourd'hui que la femme dotale séparée de biens, peut, aussi valablement que l'aurait pu faire le mari avant la séparation, faire un emploi ou un remploi ; il suffit que les conditions qu'exigent les articles 1434, 1435 et 1553 du Code civil, soient strictement remplies ; mais, pas plus que lui, elle ne peut opérer cette transformation de la dot lorsque les conditions qu'exigent ces articles ne sont point réunies, et, spécialement, lorsque le contrat de mariage ne la prévoit pas. Nous concluons donc, sans revenir sur les différents arguments que nous indiquions tout à l'heure, que l'immeuble qu'elle achète, dans ces conditions, est paraphernal (1395, 1543, 1553 C. c.). Nous pensons, en outre, avec la jurisprudence la plus récente, qu'il convient de généraliser cette solution et de déclarer paraphernal l'immeuble qui est donné à la femme séparée de biens, en paiement de sa dot mobilière ; la pratique offre de nombreux

exemples d'opérations de ce genre : la femme obtient sa séparation de biens et le mari tenu de lui restituer sa dot mobilière, ne pouvant la payer en argent, lui donne un immeuble en paiement. L'article 1553 consacre son dernier alinéa à cette hypothèse spéciale, et il dispose, d'une manière générale, que, n'est pas dotal « l'immeuble donné en paiement de la dot « constituée en argent ». Certains auteurs et les Cours qui eurent les premières à trancher la difficulté, déduisirent de la généralité des termes de ce texte, qu'il ne visait que le cas spécial où celui qui a constitué une dot en argent à la femme, se libère entre les mains du mari, en lui donnant un immeuble en paiement ; à l'appui de cette thèse, on invoquait d'abord la rubrique même du titre sous lequel l'article 1553 est rangé : « *Des droits du mari sur les biens dotaux...* », ou bien on alléguait, « que le législateur n'a pu vouloir que les biens délaissés par le mari pour remplir sa femme de ses droits et reprises, fussent d'une nature différente de ces mêmes droits, puisqu'autrement, en perdant le caractère de dotalité, la femme ne trouverait qu'un remède inefficace dans la séparation de biens ; qu'ainsi les articles du Code civil relatifs au remplacement des deniers dotaux sont inap-

plicables dans le cas de la séparation de biens » (1); ou bien encore, « que l'immeuble étant la représentation des deniers dotaux, devient dotal sur la tête de la femme; que l'article 1553 n'y met point obstacle, attendu qu'il n'est pas question dans cet article d'un paiement fait à la femme par le mari, mais d'un paiement effectué entre les mains du mari, par les débiteurs de la dot, ce qui est bien différent; car, dans ce dernier cas, l'acte étant étranger à la femme, il ne peut influencer en rien sur la nature de ses droits; au lieu que dans la première hypothèse, l'acte intervenant entre le mari et la femme, *ce qui est payé à celle-ci prend nécessairement le caractère de ce qui lui est dû* (2); ou bien enfin, « que c'est la dot qui est restituée à la femme, et la forme sous laquelle cette restitution est faite ne peut apporter aucun changement à sa nature et à son caractère » (3).

Ces différentes raisons ne pouvaient résister longtemps à une saine interprétation des textes du Code civil; aussi la jurisprudence ne tarda-

1. Cour de Rouen, 26 juin 1824. S. 25, 2, 19.

2. Cour de Montpellier, 17 novembre 1830. S. 1831, 2, 298, et Cour de Grenoble, 1^{er} juillet 1846. S. 47, 2, 280.

3. Seriziat. *Du régime dotal*, p. 140, n. 127.

t-elle pas à abandonner définitivement la doctrine erronée qu'elle avait d'abord admise. Dès 1839 et 1843, les Cours de Poitiers et de Riom (1), déclarèrent que l'article 1553 est applicable dans notre hypothèse de dation en paiement aussi bien que dans le cas où la dation est faite au mari par le constituant ; que, d'autre part, il n'y a de dotal que ce qui a été constitué en dot par le contrat de mariage, et que, par l'effet de l'immutabilité des conventions matrimoniales, cette constitution ne peut être, ni modifiée, ni augmentée pendant la durée de l'union conjugale. D'autre part, on ne saurait arguer d'une subrogation qui se serait accomplie d'après les principes généraux du droit, à défaut de texte spécial ; car, en notre matière, la maxime « *subrogatum capit naturam subrogati* », ne peut évidemment être invoquée. Cette maxime dont les applications sont excessivement limitées, ne s'applique point en matière de vente ; on n'a jamais, en effet, songé à prétendre qu'il y a subrogation du prix à la chose vendue, et de la chose achetée au prix qui a servi à l'acquérir. Or, la dation en paiement n'est en somme, qu'une sorte

1. Cour de Poitiers, 5 juillet 1839. — Cour de Riom, 8 août 1843.

de vente, on ne peut donc pas davantage lui appliquer cette maxime (1).

Lorsque la question de savoir si l'immeuble est dotal ou paraphernal est tranchée, il est aisé de se rendre compte, dans l'hypothèse précédente, de l'union intime qu'il y a entre l'immeuble et les deniers dotaux, qu'il s'agisse d'un achat ou d'une dation en paiement ; il n'en est plus de même dans l'hypothèse qui va maintenant nous occuper. Supposons que le père de la femme lui constitue en dot 10,000 fr. en avancement d'hoirie ; la femme ne s'est point constituée en dot ses biens à venir ; pendant le mariage le père meurt ; la femme accepte sa succession, fait le rapport des 10,000 fr. et reçoit pour sa part, dans le partage, un immeuble. Cet immeuble est *dotal*, dit une première opinion, car la donation en avancement d'hoirie étant faite en acompte des droits successifs de la femme, il s'ensuit que le donateur et la donataire ont voulu qu'une partie de ces droits fut frappée de dotalité, et par conséquent inaliénable. Le fait de rapporter à la masse l'objet de

1. En ce sens, Tessier. *Traité de la dot*, t. I, p. 239. Duranton, t. 15, n. 434. Zachariæ, t. 3, § 536. Merlin, *Rép.* « dot », n. 10. Troplong. *Contrat de mariage*, n. 3179.

la donation, ne saurait enlever leur caractère aux biens qui en faisaient l'objet, car il s'opère « un « véritable *échange légal* entre les biens com-
« pris dans la donation et ceux qui lui ont été
« attribués par le partage jusqu'à concurrence
« de la valeur des premiers (1) » ; et par suite de cet *échange forcé*, qui est la conséquence du partage, on doit appliquer à notre matière la maxime « *subrogatum capit naturam subrogati* » ; de sorte que, le fonds, reçu en échange du fonds dotal ou des deniers dotaux, doit être considéré comme dotal ; d'autant que la fiction de l'article 883 C. c. ne saurait avoir pour effet, d'anéantir la dot constituée dans un contrat de mariage qui doit être immuable (2).

Tel fut le premier état de la jurisprudence. Cette opinion fut abandonnée, d'une façon éclatante, par la Cour d'Agen qui, en 1865 (3), déclara que la donation en avancement d'hoirie étant de plein droit soumise à la condition du rapport qui peut avoir pour effet de résoudre le droit de propriété transmis à la femme, en faisant rentrer les deniers donnés dans la masse

1. Montpellier, 11 novembre 1833, S. 37, 2, 133.

2. Montpellier, 2 mai 1854, S. 54, 2, 687.

3. Agen, 27 juillet 1835. S. 66, 2, 5.

de la succession du donateur, la dotalité imprimée à ces deniers par le contrat de mariage doit forcément être subordonnée à la condition qui affecte la propriété de la donataire ; conséquemment l'immeuble recueilli par la femme, dans le partage, sera dotal si c'est celui-là même qui a été rapporté, et il sera paraphernal, si c'est un autre immeuble ou, à plus forte raison, si ce sont des deniers dotaux qui ont été constitués en dot et ont fait l'objet du rapport. Dans le premier cas, les effets du rapport sont effacés par l'effet de l'attribution qui restitue l'immeuble à la donataire ; dans le second cas, le droit de propriété qui a fait l'objet du rapport, qu'il portât sur des meubles ou sur des immeubles, s'évanouit le jour où la condition se réalise, et avec lui, disparaît, bien entendu, le caractère particulier dont il avait été revêtu dans le contrat de mariage. L'immeuble qui est alloué à la femme dans le partage, est donc bien paraphernal. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait un texte prévoyant, par une disposition expresse la subrogation de l'immeuble aux deniers dotaux, et il n'en existe point. Et d'ailleurs, n'est-ce point, en vérité, se payer de mots, si nous pouvons nous exprimer ainsi, que de fonder une opinion sur ce que la

Cour de Montpellier appelle un « échange légal » ou un « échange forcé » ! Il n'est point de texte qui permette de donner du rapport une pareille explication, et de le ramener à un échange. Et même serait-il vrai qu'il y eut échange, il ne serait point exact de l'appeler « forcé » ; il est toujours volontaire, la femme étant complètement libre de renoncer à la succession. C'est donc volontairement qu'elle s'astreint au rapport, en acceptant la succession ; par suite, on ne comprendrait pas qu'on qualifiât *forcé*, un échange auquel elle s'est soumise de son plein gré. De plus, la loi règle strictement l'échange de l'immeuble dotal, ou, d'une façon plus générale, des biens dotaux, et les conditions qu'énumère l'article 1559 sont nombreuses et toutes requises à peine de nullité ; il ne saurait donc être question de subrogation d'un immeuble à un fonds dotal ou à des meubles dotaux, par suite d'échange, si les formalités de 1559 ne sont pas exactement remplies.

Il faut également repousser cet autre argument qui a été longuement développé par Dalloz sous l'arrêt de la Cour d'Agen de 1865, et qui consiste à voir dans la donation faite en avancement d'hoirie, comme une remise anticipée de la succession ; de sorte que les biens qui

font l'objet de la donation, dans notre espèce, sont sans doute frappés de dotalité, mais à titre simplement provisoire ; l'objet véritable de la constitution de dot, ce sont les droits mêmes de la future épouse dans la succession du constituant, dans la mesure de la constitution de dot. La jurisprudence n'a point admis cette théorie. La donation faite en avancement d'hoirie n'est pas une remise anticipée de la succession ; elle est plutôt, ainsi que le déclarait la Cour d'Agen, une donation soumise à une condition résolutoire dont l'évènement est précisément l'acceptation de la donation par le donataire. L'immeuble recueilli par la femme dans la succession est donc paraphernal ; mais il offre, dans les hypothèses que nous avons étudiées, ce caractère particulier de contenir en quelque sorte à l'état latent, et, comme renfermés en lui, des deniers dotaux ; c'est pour cela que la jurisprudence, tout en le déclarant aliénable et saisissable, a apporté, à ces différents points de vue, certaines dérogations au droit commun. Elle ne l'a pas non plus complètement appliqué, en ce qui concerne le droit d'administration de cet immeuble (1).

1. Nous n'avons raisonné que sur trois hypothèses : immeuble acquis avec des deniers dotaux..., immeuble

constitué en dot en avancement d'hoirie..., immeuble donné en paiement par le mari à la femme lors de la séparation de biens. Il est beaucoup d'autres cas, ainsi que nous le disions plus haut, dans lesquels la jurisprudence applique la théorie de la « dotalité renfermée » ; il convient d'indiquer, pour mémoire, celui qui fit récemment l'objet d'une décision importante de la Cour d'Aix (arrêt du 6 janvier 1890), et sur pourvoi de la Cour de cassation (arrêt. de la ch. des req. du 5 janvier 1891. D. 91, 1, 488). Il s'agissait, dans l'espèce soumise à la Cour d'Aix, de dommages-intérêts dûs par un notaire à une femme dotale, à raison du préjudice qu'il avait causé à celle-ci, par suite d'actes ayant entraîné la perte d'une partie du fonds dotal. La Cour d'Aix déclara que « si, d'après l'article 1553 C. civ., tout immeuble ou, plus généralement, tout bien acquis de deniers dotaux, devient paraphernal, sa saisie ne peut avoir lieu qu'à la condition de faire ressortir la dot mobilière qu'il représente... que dans l'espèce, les *dommages-intérêts dûs par le notaire sont la représentation d'une partie de la dot mobilière qui a péri*... que le sieur L... ne peut par conséquent la saisir (cette créance à raison de dommages-intérêts) qu'à la charge de désintéresser la dame Paureillan. » La Cour de Cassation, sur un remarquable rapport de M. le conseiller Denis, rejeta le pourvoi qui était formé devant elle, et elle déclara l'indemnité due par le notaire, dotale et insaisissable. Ainsi, la jurisprudence impose aux créanciers de la femme dotale, le respect de la dot, non-seulement quand elle est renfermée dans un immeuble, advenu à la femme dans des conditions déterminées, mais même lorsqu'elle se résout ou se transforme en une créance en dommages-intérêts qui prend naissance au profit de la femme à raison du bien dotal.

SECTION II

A QUI APPARTIENNENT L'ADMINISTRATION ET LA JOUISSANCE DE L'IMMEUBLE QUI RENFERME DES VALEURS DOTALES ?

Le droit commun accorde à la femme, mariée sous le régime dotal, « l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux », art. 1576 C. c. Nous avons dit que la jurisprudence ne soumet pas absolument l'immeuble paraphernal qui renferme des valeurs dotales à la règle de l'article 1576 ; il nous faut examiner dans quelle mesure elle y déroge.

La question ne soulève aucune difficulté, lorsque le remplacement des deniers dotaux par l'immeuble, a lieu, après la séparation de biens, par suite d'achat ou de bail en paiement ; il est

évident que, dans ce cas, c'est la femme seule qui conserve l'administration de l'immeuble ; le mari ne saurait, sur ce point, élever aucune prétention contraire, puisque, par suite de la séparation de biens, la femme acquiert l'administration et la jouissance de tous ses biens, sans qu'on ait à distinguer s'ils sont dotaux ou paraphernaux ; mais, dans les deux autres hypothèses que nous avons prévues, lorsque le mari, agissant pour le compte de la femme qui accepte, achète l'immeuble avec des deniers dotaux, ou dans le cas de rapport à la succession du constituant dans les conditions que nous avons indiquées, l'immeuble acheté ou recueilli par la femme devenant paraphernal, il pourrait arriver que celle-ci revendiquât le droit de l'administrer et d'en jouir exclusivement. A notre connaissance, la difficulté n'a jamais été soumise, sous cette forme, à l'appréciation des tribunaux. Nous pensons cependant, que d'une décision très précise de la Cour de Riom que nous analyserons tout à l'heure, il est permis de déduire que la jurisprudence ne reconnaîtrait point au mari, dans ce conflit, le droit d'exiger, en exerçant des poursuites sur l'immeuble, la restitution des deniers dotaux qui ont été consacrés à en payer le prix, et qu'elle lui permet-

trait seulement de forcer la femme à lui abandonner la jouissance de l'immeuble. C'est l'opinion qu'ont soutenue plusieurs auteurs et notamment MM. Aubry et Rau (1) ; elle a d'ailleurs été combattue par M. Colmet de Santerre qui prétend que « si le mari a fourni à la femme des
« fonds pour payer l'immeuble par elle acquis,
« celle-ci doit l'indemniser de la diminution
« de jouissance que l'opération entraîne pour
« lui. Elle doit lui payer les intérêts de la somme d'argent qu'il a fournie. *La créance d'in-*
« *térêts constituera désormais la dot de la*
« *femme*, et avec ces intérêts, le mari subviendra aux dépenses du mariage » (2).

Cette sorte de transformation de la dot dont parle M. Colmet de Santerre (la créance en restitution de la femme contre le mari, se transformant en une créance d'intérêts du mari contre la femme), ne nous paraît point possible ; le mari a, sur les biens dotaux (mobiliers et immobiliers), un droit d'administration et de jouissance auxquels il ne peut renoncer sans violer l'immutabilité de la convention matrimoniale, et, en tous cas, qu'il peut toujours revendiquer

1. Aubry et Rau, t. V, § 534, note 26.

2. Colmet de Santerre et Demante, t. VI, p. 467, n. 225 *bis*; en ce sens Guillouard, t. IV, p. 63, n. 1742.

même contre la femme qui détient un bien dotal.

Ce conflit entre la femme et le mari se présentera plus fréquemment, dans le cas où l'immeuble est recueilli par la femme dans la succession du constituant ; dans ce cas, en effet, le mari n'a point fait volontairement, d'accord avec la femme, un emploi des deniers dotaux ; il a été subitement privé d'une somme d'argent sur laquelle il comptait peut-être, et il la voit, sans qu'il soit pour rien dans cette transformation, se déguiser sous la forme d'un immeuble qui est déclaré paraphernal. Il est probable que son premier soin, sera de réclamer la remise de ces valeurs dotales ; si la femme n'y consent point, doit-on permettre au mari d'en poursuivre le recouvrement sur notre immeuble ? La Cour de Riom (1), s'est prononcée dans le sens de la négative ; elle a pensé qu'il serait inconvenant et contraire à tous les principes, que, tenu à la conservation des biens de la femme, le mari put les faire vendre pour parvenir à se faire payer d'une dot dont il n'a que l'usufruit. C'est dans cette dernière raison qu'est la véritable explica-

1. Riom, 11 février 1809. S, 1810, 2, 72. Dans le même sens Martin : « *Etudes sur le régime dotal.* »

tion de la décision de la Cour de Riom ; il est admis, par une jurisprudence constante, que la femme demeure, en principe, propriétaire de sa dot mobilière, au même titre que de sa dot immobilière, et que le mari n'en a que l'usufruit. Si, dès le mariage, ce droit de propriété se transforme, pour la dot mobilière, en un droit de créance, c'est seulement, — et ceci il importe de ne point le perdre de vue, — dans la mesure où l'administration du mari exigera, pour qu'elle soit plus facilement exercée, un droit de disposition qui exclue alors forcément le droit de propriété de la femme ; la jurisprudence en est ainsi arrivée à donner au mari, sur tous les meubles corporels ou incorporels qui composent la dot mobilière, un véritable quasi-usufruit au lieu de l'usufruit que la loi lui accordait. Mais, le principe, malgré le tempérament considérable qu'il y a été apporté, subsiste néanmoins, et nous pensons qu'ici, tout spécialement, il doit être rigoureusement appliqué. Le droit du mari doit donc se restreindre dans notre hypothèse, à exiger de la femme qu'elle lui laisse administrer librement l'immeuble sous la forme duquel apparaît la dot mobilière ; qu'elle lui en laisse librement percevoir les revenus à charge par lui de restituer à sa femme la

portion de ces revenus qui correspondra à la portion de l'immeuble qui ne peut pas être réputée représenter les deniers dotaux : ce qui ne peut se produire, que lorsque la valeur de l'immeuble est supérieure au montant des valeurs dotales qu'il est censé renfermer.

SECTION III

DROIT DE DISPOSITION DE LA FEMME SUR L'IMMEUBLE RENFERMANT DES VALEURS DOTALES.

1. — On conçoit que la femme soit mise, par le droit d'usufruit et d'administration du mari dont nous venons de parler, dans l'impossibilité de fait de trouver un acquéreur pour l'immeuble qui nous occupe ; malgré qu'elle soit quelquefois parvenue, ainsi que nous le verrons bientôt, à affecter cet immeuble, par des constitutions d'hypothèque, à la garantie de prêts que des tiers, la plupart du temps, il est vrai, trompés par des déclarations frauduleuses, consentaient à lui faire.

Mais, lorsque ce droit que nous avons reconnu au mari, n'existe plus — et cela se produira après que, par la séparation de biens, la femme aura acquis l'administration et la jouissance de

ses biens dotaux — il peut arriver que la femme aliène l'immeuble qu'elle a acheté avec des deniers dotaux ou qui lui a été donné en paiement de sa dot mobilière. La question se pose alors de savoir si d'abord, eu égard au caractère particulier que présente cet immeuble, l'aliénation qu'en a consentie la femme est valable, et, dans le cas de l'affirmative, quelles sont les limites qui ont été assignées, dans le cas spécial qui nous occupe, au droit de disposition que la loi reconnaît à la femme sur ses paraphernaux (1).

La logique exigerait que l'on accordât à la femme le droit de disposer de cet immeuble, sans aucune restriction ; il ne peut être, en effet, que dotal ou paraphernal ; or, la jurisprudence le place dans cette dernière catégorie ; et il n'est point de texte qui permette de déroger à l'art. 1576 et de ne pas en donner la libre disposition à la femme ; la seule protection que l'on puisse accorder à cette dernière, est celle que l'article 1654 C. c. donne à tout vendeur impayé, et qui est tout simplement le droit de

1. V. sur ce point Sériziat « *Traité du régime dotal* », § 127, p. 141, sous l'article 1553. Cet auteur prétend que l'immeuble donné en paiement par le mari à la femme séparée de biens, est dotal et inaliénable.

faire prononcer la nullité de la vente si l'acheteur ne paie pas complètement le prix. Cette protection n'a point paru suffisante à la jurisprudence ; et elle a successivement imaginé, pour donner à la dot la plus grande sécurité possible, deux systèmes que nous allons étudier.

Le premier, en date, a été appliqué par une décision de la Cour d'Aix, intervenue dans l'espèce suivante (1) :

Après que la séparation de biens avait été prononcée entre les époux G..., mariés sous le régime dotal, le mari avait donné en paiement un immeuble à sa femme, pour la remplir de ses reprises mobilières ; usant de son droit de disposition, la femme avait vendu ledit immeuble. Vingt ans s'étaient écoulés, lorsqu'il lui était venu à l'esprit de revendiquer l'immeuble entre les mains de l'acheteur ; elle demandait en même temps la restitution des fruits perçus, depuis le jour de la vente ; elle fondait sa prétention sur ce qu'elle n'avait pu valablement aliéner un immeuble qui était dotal et conséquemment inaliénable. La Cour d'Aix, saisie de l'affaire, déclara :

1. Aix, 25 juillet 1840. S. 42, 1, 110.

1° Que l'immeuble n'était point dotal ; mais qu'il était au contraire *paraphernal* ;

2° Qu'il était néanmoins *inaliénable* ; pourquoi ? — Parce qu'il représentait des valeurs dotales : « Attendu que les immeubles que la
« femme a reçus de son mari en paiement d'une
« partie de sa dot mobilière sont la représen-
« tation de celle-ci ; que, de même que la femme
« n'aurait pu aliéner la somme d'argent qui lui
« fut constituée en dot, il a été hors de son
« pouvoir de vendre les immeubles qui la
« représentent ; que les acquéreurs, s'ils avaient
« voulu se soustraire à l'action en revendica-
« tion exercée contre eux, auraient dû offrir la
« restitution de la dot mobilière ; que loin
« de faire cette offre, ils n'ont pas cessé de
« manifester une opinion contraire ; qu'il y a
« donc lieu, dès lors, d'accueillir la revendica-
« tion qui est demandée. » — Ainsi, en remettant à la femme le montant de la dot mobilière que l'immeuble vendu contenait « dans ses flancs », les acheteurs auraient pu éviter la revendication ; ils auraient pu forcer la femme à accepter cette somme et la mettre dans l'impossibilité de revendiquer. Il s'agit donc ici d'une inaliénabilité conditionnelle ; la réalisation de la condition dépendant absolument de

l'acheteur. La Cour de Cassation (1) qui se contenta d'adopter la décision de la Cour d'Aix qui était portée devant elle, paraît bien avoir admis ce caractère de droit conditionnel, et elle déclara très expressément que les acheteurs pouvaient se soustraire à la revendication, en remettant à la femme la dot mobilière. Ces décisions auraient une plus grande importance s'il y était expliqué ce qu'il faut entendre par ce droit de revendication conditionnel. Ce droit ressemble étrangement à l'action résolutoire de l'article 1654 C. c., avec cette importante et première différence, qu'ici la revendication est demandée pour avoir paiement d'une somme d'argent fictivement distincte du prix, qui peut être moindre, comme aussi plus élevée, que le prix lui-même ; tandis que dans le cas de 1654, il s'agit du prix ou partie du prix seulement. Nous n'insisterons pas sur les autres différences qui séparent ces deux sortes d'actions ; il est évident que, dans le système admis par nos arrêts, la femme peut exercer la revendication à quelque moment que ce soit ; elle n'a, pour conserver son action, aucune mesure de publicité à observer ; elle invoque simplement un *droit de propriété*, et,

1. Cassation, 31 janvier 1842. S. 42, 1, 110.

en admettant cette prétention, le tribunal est obligé d'admettre cette autre qui n'en est que la conséquence, c'est que l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire, et tous les droits réels qu'il a consentis sur l'immeuble disparaissent rétroactivement. On voit toute l'importance et tous les dangers d'une pareille théorie ; elle ressemble beaucoup à celle de l'ancien droit que nous avons précédemment rencontrée sous le nom de dotalité subsidiaire. Dans l'un et l'autre cas, c'est un droit de propriété inaliénable, qui est, en quelque sorte, rétroactivement accordé à la femme ; il est vrai que dans l'ancien droit, c'était sur un immeuble du mari, et que la condition était l'insolvabilité de ce dernier, tandis qu'ici l'immeuble est à la femme, et la condition est le non-paiement des deniers dotaux ; mais, au fond, l'idée qui a fait concevoir l'une et l'autre théorie est la même.

Cependant, il faut convenir qu'il est plus difficile encore d'expliquer juridiquement celle de nos arrêts que celle de l'ancien droit. En effet, lorsque la femme vend l'immeuble, elle est propriétaire ou elle ne l'est pas ? Elle l'est, répond la Cour. Eh bien, à ce même moment, ce droit de propriété est aliénable ou il ne l'est pas ; et,

qu'est-ce que c'est que cette inaliénabilité rétro-active qui dépend du versement, non point du prix, mais de la somme en paiement de laquelle, par exemple, l'immeuble a été donné à la femme? Il est inutile d'entreprendre quelque argumentation pour soutenir une pareille doctrine; la Cour l'a d'ailleurs parfaitement compris et elle ne s'en est point donné le souci.

Ce qui ressort de ces arrêts, c'est que ce sont, en quelque sorte, des décisions de circonstance, auxquelles il ne faut pas donner une importance trop grande; mais il n'en est pas moins vrai qu'elles sont de nature à inspirer certaines craintes, car elles montrent bien qu'une femme dotale, avec des tribunaux aussi complaisants, n'aurait qu'à se présenter devant eux, leur exposer qu'elle a compromis, de façon quelconque, sa dot, pour qu'aussitôt, sans se préoccuper des règles et des principes fondamentaux du Code, on mit à sa disposition le moyen de la récupérer.

Ce premier système accorde donc à la femme un droit de revendication fondé sur l'inaliénabilité conditionnelle de l'immeuble.

Nous retrouvons à la base du deuxième système, cette espèce d'inaliénabilité condition-

nelle ; la condition est toujours la même ; mais la sanction n'est plus la possibilité pour la femme de revendiquer l'immeuble, elle est maintenant un *droit de créance* sur l'immeuble.

Après la séparation de biens, les immeubles du mari ont été expropriés et la femme en a été déclarée adjudicataire. Dans l'ordre judiciaire ouvert pour la distribution du prix, elle a été colloquée pour une somme supérieure à ses reprises dotales, et le prix d'adjudication s'est ainsi trouvé éteint jusqu'à due concurrence. Quelques années plus tard, elle fait entre ses enfants un partage de présuccession, et elle met, dans le lot de l'un deux, tous les immeubles. Dix-sept ans après, elle demande la nullité du partage ; en même temps, celui des enfants dans le lot duquel les immeubles ont été mis, est déclaré en faillite. Le procès se poursuit alors entre la femme et le syndic de la faillite, et il est porté devant la Cour de Cassation (1), après jugement du tribunal de Castelsarrazin et arrêt confirmatif de la Cour de Toulouse. Nous ne

1. Cassation, 12 avril 1870. S. 70, 1, 185; sur pourvoi, après arrêt de la Cour de Toulouse du 17 décembre 1868.

parlerons point de ces deux dernières décisions ; car l'une, adopta le système de la Cour d'Aix que nous venons d'examiner, en donnant comme unique argument « que si les immeubles non dotaux sont aliénables, il n'en est pas moins vrai que les deniers dotaux dont ils sont *censés* représenter l'équivalent ne le sont pas » ; et l'autre, celle de la Cour, n'eut point à se prononcer sur notre difficulté, ayant tout d'abord déclaré que nos immeubles étaient dotaux, parce que le contrat de mariage contenait constitution de dot des biens présents et à venir.

La Cour de Cassation commença par la déclaration de principe que nous avons déjà remarquée dans l'arrêt de la Cour d'Aix : les immeubles sont paraphernaux ; ils sont aliénables, et cependant, « la dame Sabathé qui a aliéné ces immeubles, a, vis-à-vis des donataires, aussi bien que si elle se fût trouvée en présence des créanciers saisissants ou d'acquéreurs à titre onéreux, non point un droit *de revendication sur les immeubles*, mais seulement un droit *de créance*, à la faveur duquel elle peut reprendre sur la valeur des immeubles, la dot ou les deniers dotaux dont lesdits immeubles sont le gage et la représentation.

Ces immeubles sont donc grevés de « la créance dotale entre les mains de la femme, comme ils auraient été grevés de l'hypothèque légale, entre les mains du mari, si l'acquisition en eût été faite par ce dernier ».

A quoi se ramène exactement ce *droit de créance*? Est-ce un droit personnel garanti par un privilège ou une hypothèque? Des expressions dont la Cour de Cassation s'est servie, il résulte, à première vue, cette conséquence que c'est un droit personnel : « un droit de *créance* à la faveur duquel... » dit la Cour ; or, nous savons qu'un droit de créance est inévitablement personnel. De plus, puisque l'on est en présence d'un droit de créance, on est immédiatement porté à se demander quel en est le débiteur. Il est évident, que le titulaire de la créance est la femme ; mais, à qui pourra-t-elle s'adresser pour obtenir la dot ou les deniers dotaux? Sera-t-ce à l'acheteur, ou au propriétaire actuel de l'immeuble? Dans le premier système, l'action en revendication suivait l'immeuble entre les différentes mains par lesquelles il pouvait passer, et la femme n'avait, sans se préoccuper de l'acheteur primitif, qu'à exiger du détenteur actuel l'abandon de l'immeuble. La Cour d'Aix n'avait point eu à s'ex-

pliquer expressément sur ce point ; cela allait de soi. Mais ici, il n'en est plus de même, et il y a un très grand intérêt, non seulement au point de vue purement théorique, mais aussi, au point de vue plus pratique de la procédure, à savoir à qui la femme pourra et devra s'adresser. Supposons que le premier acheteur étant devenu notoirement insolvable, la femme néglige de s'adresser à lui, et assigne directement et uniquement le détenteur actuel de l'immeuble. Celui-ci pourra-t-il objecter que la demande est mal fondée et irrévocable parce qu'aucune obligation n'existe entre lui et la demanderesse ? ou bien pourra-t-on, à cette objection, répondre victorieusement que, par un phénomène un peu analogue à celui qui se passait dans l'ancien droit pour les rentes foncières, l'acheteur étant devenu propriétaire de l'immeuble est devenu, par là-même, débiteur des deniers dotaux dont s'agit. Evidemment, à une pareille opinion on peut facilement opposer qu'elle serait peut-être, dans le silence de la loi, d'une par trop grande fantaisie ; mais à cela on peut répondre que la Cour de Cassation nous a transporté elle-même si loin du Code civil, qu'il semble qu'on puisse, en notre matière, donner libre carrière à son imagination. La Cour garde le silence sur ce

premier point ; elle dit seulement : « la créance grève l'immeuble.

Admettons donc, sans prolonger cette querelle de mots dont la gravité est cependant, en l'espèce, considérable, que la femme a une créance, garantie par un privilège *sui generis*, sur l'immeuble ; c'est la seule conception qu'on puisse se faire d'une créance grevant un immeuble. Mais une autre difficulté se présente : quelle est la nature de ce privilège ? La femme est-elle assujettie à quelque publicité, pour la conservation de ce privilège ? Les tiers ont intérêt à le connaître, et si l'on suppose, par exemple, que depuis que l'immeuble a été vendu par la femme, il a passé entre les mains de dix acheteurs successifs, il est difficile d'exiger du onzième, qu'il ait cette prudence extrême et presque toujours impossible en fait, de ne payer le prix qu'après avoir examiné le contrat de vente intervenu entre la femme et le premier acheteur ; et cependant, n'est-ce point là, pour lui, le seul moyen de connaître l'existence de ce privilège, si la femme n'est pas tenue de lui donner une autre publicité ? On peut se demander aussi, si l'acheteur pourra débarrasser l'immeuble de ce privilège, en recourant à la procédure de la purge légale ?

Il peut arriver, en effet, que la femme ne fasse point inscrire son privilège ou son hypothèque ; quelle est alors la situation qui est faite au tiers acquéreur ? Du système admis par l'arrêt de 1870, et de la théorie de la jurisprudence sur l'inaliénabilité mobilière, il résulte que deux hypothèses doivent être distinguées :

Le mariage n'est pas encore dissous ; le silence de la femme n'entraînera pas l'extinction de son privilège ; elle ne peut ni expressément, ni tacitement y renoncer, à cause du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Le mariage est dissous ; alors la femme, par son silence, perdra son privilège qui cessera de grever l'immeuble.

On voit donc que, dans le premier cas, l'acquéreur qui a eu la bonne fortune d'être exactement renseigné et de savoir que sur l'immeuble qu'il achète pèse un privilège de la nature de celui dont nous nous occupons, aura besoin de recourir à des précautions tout-à-fait particulières, s'il veut avoir entre les mains un immeuble libre de tout droit réel ; la jurisprudence n'a pas, évidemment, puisqu'elle n'a point signalé la difficulté, indiqué par quels moyens, le tiers acquéreur pouvait se préserver de ce danger. Selon nous, il ferait sagement de faire

fixer le montant de la créance privilégiée de la femme et de la faire colloquer d'office à son rang dans l'ordre à intervenir. Pour savoir si cette mesure de prudence serait suffisante, il est nécessaire d'examiner quelles sont les obligations que la jurisprudence impose à l'acheteur de l'immeuble qui renferme des deniers dotaux. Elle admit d'abord (1), que l'acquéreur *devait surveiller le emploi du prix*; il était, de cette façon, responsable de ce emploi ou du défaut de emploi, et il se fût exposé à payer deux fois s'il s'était contenté de la simple quittance de la femme et qu'il eût plu à celle-ci de dissiper cet argent et de lui redemander le prix de l'immeuble, ou, pour être plus exact, la dot mobilière. Mais ce système fut vite abandonné, et il est aujourd'hui de jurisprudence constante, que la simple quittance de la femme libère l'acheteur : « Attendu que la femme doit pouvoir quittance le prix des dits immeubles sans que les tiers acquéreurs soient obligés d'en surveiller l'emploi (2) ». Il est donc permis de penser que

1. Cour de Montpellier, 29 novembre 1831. S. 32, 2, 471. Cour d'Aix, 21 mars 1839. D. 39, 2, 151.

2. Toulon, 31 mars 1863, et, sur pourvoi d'un arrêt confirmatif de la Cour d'Aix. Cassation, 26 juillet 1865. S. 65, 1, 404.

le moyen que nous indiquions tout à l'heure pour suppléer à la purge légale est suffisant, et met l'acquéreur à l'abri de toute action ultérieure de la femme.

S'il est vrai que les deux théories que nous venons d'exposer ne se trouvent point dans les textes du Code civil ; si elles nous apparaissent, dans le laconisme des arrêts, comme fort nuageuses et d'une application difficile, il faut d'un autre côté reconnaître que la préoccupation qui les a inspirées est la même pour l'une et pour l'autre, et qu'elles sont une conséquence extrême, mais soutenable, dans une certaine mesure, de l'interprétation que la jurisprudence a donné du Code civil, en ce qui concerne l'inaliénabilité de la dot mobilière. Ce qui empêche surtout ici de voir la relation étroite qu'il y a entre ces différentes idées, c'est qu'il est assez difficile d'abstraire les deniers dotaux que l'immeuble renferme ; de les séparer aussi du prix de l'immeuble ; en un mot, nous ne sommes point habitués à cette « monstruosité juridique », qui fait d'un immeuble, comme un coffre-fort dans lequel seraient serrés, et comme isolés dans un sachet, les deniers dotaux. Ce sont ces deniers, que la femme a le droit de reprendre, par n'importe quel moyen, entre les mains de l'acheteur.

Aussi celui-ci ne peut-il point refuser de les lui remettre, en invoquant une compensation légale ou conventionnelle, car ces deniers sont inaliénables et insaisissables (1293, n° 3) (1) ; pour cette dernière raison, les créanciers de la femme ne pourraient pas davantage former une saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur.

Droits des créanciers de la femme sur l'immeuble qui renferme des deniers dotaux.

2. — Ainsi que nous venons de le dire, la dot mobilière est, entre les mains de la femme dotale qui a obtenu la séparation de biens, insaisissable aussi bien qu'inaliénable. Lorsque cette dot se présente à nous sous l'aspect d'une créance, ou d'une valeur mobilière quelconque, ou de deniers, l'insaisissabilité ne saurait soulever de grandes difficultés, et il est tout simple de soustraire cette partie du patrimoine de la femme au droit de gage que l'article 2092 donne

1. En ce sens : Colmet de Santerre, t. V, n. 244 *bis*. Cour d'Aix et, sur pourvoi : Cassation 31 janvier 1842. s. 42, 1, 10.

aux créanciers ; mais il en est autrement lorsque ces valeurs dotales nous apparaissent sous la forme d'un immeuble ; on peut alors se demander :

Si cet immeuble est lui-même saisissable,

Si, d'autre part, les valeurs dotales qu'il renferme, peuvent, dans ce cas, échapper aux créanciers saisissants,

Et, enfin, par quels moyens, il est pratiquement possible de les soustraire à la saisie.

Il est un point sur lequel nous n'avons pas à revenir : c'est que la jurisprudence admet que cet immeuble est paraphernal, et peut être saisi par les créanciers de la femme, au même titre que ses autres biens paraphernaux (1) ; mais la

1. Noter cependant un arrêt de la Cour de Caen du 15 février 1870 (S. 70 2. 117), qui formule, sur ce point, une théorie fort originale : il identifie l'immeuble qui renferme les deniers dotaux à ces derniers mêmes : notre immeuble n'est plus à proprement parler un immeuble ; il est, à ce point, pénétré par la dot mobilière qu'il contient, qu'il est lui-même un meuble : il est la « dot mobilière consolidée » ; aussi, ce meuble, d'ordre tout-à-fait spécial, sera-t-il absolument assimilé aux meubles dotaux, et, comme eux, et dans la même mesure qu'eux, inaliénable et insaisissable.

Des arrêts antérieurs à celui de la Cour de Caen admettaient, mais non plus avec la même théorie, l'in-

jurisprudence s'est ingéniée à rechercher les moyens les plus propres à distraire de l'immeuble, ou du prix qui, par suite de l'adjudication, lui sera substitué, les deniers dotaux insaisissables que cet immeuble renferme. Ici encore, comme pour le cas de vente de notre immeuble, plusieurs systèmes ont été successivement imaginés, et, comme on ne peut dire d'aucun d'eux qu'il est absolument abandonné par la jurisprudence, il n'est pas sans intérêt de les examiner tous avec quelques détails :

Dans la plupart des espèces qui ont fait l'objet de décisions judiciaires, il s'agissait d'un immeuble donné en paiement par le mari à sa

saisissabilité de l'immeuble. V. arrêt de la Cour de Toulouse, 21 juillet 1855, cassé par la Cour de Cassation, arrêt du 1^{er} décembre 1857. S. 58, 1, 71. Cour de Grenoble, 1^{er} juillet 1843, qui distingue entre l'inaliénabilité et l'insaisissabilité, et déclare l'immeuble aliénable, mais insaisissable (S. 47, 2, 280).

V. sur la question de savoir si l'immeuble qui renferme des deniers dotaux est saisissable, et dans le sens de l'insaisissable de cet immeuble, Bertauld « *Questions sur le Code Napoléon* », éd. 1867, page 498..

V. aussi sur cette question : Batbie : *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 28, p. 125... Duvergier : *Revue critique*, t. 28, page 308 ; t. 29, p. 116... Gide et Boissonnade : *Revue critique*, t. 29, p. 78 et p. 172...

femme, après la séparation de biens ; immeuble, sur lequel des créanciers de la femme soit chirographaires, soit hypothécaires, exerçaient des poursuites. Il est à peine besoin de dire que ces décisions doivent être généralisées et étendues à tous les autres cas analogues dont nous avons parlé.

Deux théories générales paraissent se dégager des arrêts qui sont intervenus sur notre question ; toutes les deux ne s'expliquent qu'en concédant à la femme comme une sorte de privilège, non point peut-être sur l'immeuble lui-même, mais tout au moins, bien que cela paraisse, à première vue, une hérésie juridique, sur les deniers dotaux qu'il représente ; et elles ne diffèrent l'une de l'autre, que par la façon dont elles règlent l'exercice de ce privilège :

La première, donne simplement à la femme un droit de préférence sur le prix de l'immeuble ;

La deuxième, exige, en plus, que le créancier saisissant assure, *au préalable*, la restitution des deniers dotaux à la femme ; nous verrons par quels moyens divers, ce but est atteint.

Nous avons vu combien il est difficile de donner quelque explication juridique de ce droit de préférence accordé à la femme ; notre

législation n'admet pas qu'on puisse avoir sur son propre immeuble une hypothèque ou un privilège ; et ici, nous avons certainement affaire à un privilège, portant, au profit de la femme, sur un immeuble qui lui appartient. Sans doute, on peut dire, qu'en réalité, ce droit réel de préférence porte, par une sorte de fiction, sur les deniers dotaux plutôt que sur l'immeuble lui-même ; que ce droit de préférence ne ressemble pas, en tous points, aux autres droits de préférence que nous connaissons, et qu'il a, notamment, un but tout-à-fait particulier : assurer l'indisponibilité de deniers contenus dans l'immeuble. Il n'en est pas moins vrai qu'il est difficile de ne point voir que ce droit réel frappe l'immeuble lui-même, puisqu'il le suit entre les mains des tiers détenteurs. Ce privilège toutefois nous surprend moins, malgré qu'il soit tout autant en désaccord avec les principes de notre droit, lorsque nous sommes dans le cas d'un immeuble donné en paiement par le mari, après la séparation de biens. Cet immeuble était, avant que la séparation ne fût prononcée, affecté à la sûreté de la dot par l'hypothèque légale qui le grevait au profit de la femme ; après la séparation, cet immeuble est encore affecté, en fait, à la sûreté de la dot ;

et qu'y a-t-il d'exorbitant, peut-on dire, à ce que cette hypothèque légale soit maintenue, par une espèce de fiction, malgré que la créance dont elle n'était, il est vrai, que l'accessoire, ait disparu ? En un mot, la situation du fonds ne change pas relativement au rôle qu'il joue, elle ne doit donc pas changer relativement aux droits que la femme exercera sur le prix. En conséquence de cette argumentation, la Cour de Toulouse (1) décida que tout devait se passer à l'égard de cet immeuble, comme s'il fût encore entre les mains du mari, et que la séparation de biens n'eût pas été prononcée ; que la femme avait donc seulement le droit de poursuivre son paiement privilégié sur le prix.

C'était la même solution que la Cour de Cassation avait adopté en 1857 (2), sur le pourvoi d'un arrêt de la Cour de Toulouse ; mais la difficulté était dans cette espèce, plus grande que dans la précédente, ou, pour mieux dire, il était plus difficile de justifier l'existence de notre privilège. Il s'agissait d'un immeuble que la femme avait recueilli dans la succession de son père ; comme le père avait constitué en dot

1. Cour de Toulouse, 24 février 1860. S. 60, 2, 305.

2. Cassation, 1^{er} décembre 1857 sur pourvoi d'arrêt de la Cour de Toulouse du 21 juillet 1855. D. 58, 1, 71.

une certaine somme d'argent à sa fille, en avancement d'hoirie, — donation dont la femme avait dû faire le rapport, — l'immeuble contenait, tout en étant paraphernal, des valeurs dotales. Les époux, ou plutôt la femme, l'avaient ensuite hypothéqué, et, plus ultérieurement, vendu. Un ordre avait été ouvert, et la femme avait demandé à prélever, sur le prix, le montant de la dot qui lui avait été constituée par son père. Permettre à la femme ce prélèvement, c'était lui donner sur l'immeuble le privilège dont nous avons parlé; c'était admettre que cet immeuble était la seule garantie affectée à la restitution, à la sûreté de la dot. Or, la sûreté de la dot, dans notre hypothèse, est assurée par la créance de la femme contre son mari, et l'hypothèque légale sur les biens de ce dernier. Cette garantie n'est-elle point suffisante; en tous cas, n'est-elle point la seule qui puisse exister pendant le mariage, avant la séparation de biens? De telle sorte que ce privilège que la femme réclame ne ferait, en fin de compte, que double emploi, et d'une façon bien inattendue pour les tiers, avec la sûreté organisée par la loi, pour la dot mobilière. La Cour de Toulouse fut frappée de cette dualité de moyens, et en même temps, de cette conséquence que, faire

droit à la demande de la femme, c'était lui « donner, avant la séparation de biens, l'exercice des actions dotales » ; aussi déclara-t-elle que la femme n'aurait ni privilège, ni droit de préférence sur le prix, que l'immeuble serait tout simplement soumis au droit commun. La Cour de Cassation, sous la présidence de Troplong, cassa cet arrêt et décida « que la femme devait venir dans l'ordre jusqu'à concurrence du montant de sa dot ». Ainsi, elle ne faisait aucune distinction entre le cas qui nous occupe et celui de séparation de biens (1).

Avec ce système, la garantie de la dot est à peu près complètement assurée, mais non d'une façon absolue ; car la femme est, comme tout créancier hypothécaire, soumise à l'aléa des enchères ; de façon que, si sa dot mobilière est de 1000, et si le prix de l'adjudication, déduction faite de tous les frais, est de 900, elle perdra forcément, 100. Cette aliénation involontaire, la jurisprudence s'ingénia à la rendre impossible, en supprimant la nécessité de fait dont elle était la conséquence. Différents moyens furent successivement adoptés ; voici les deux principaux :

1. Arrêts précités de Toulouse, 21 juillet 1855, et Cassation, 1^{er} décembre 1857. D., 58 1, 71.

Le créancier saisissant doit prendre, *préalablement* à l'adjudication, l'engagement de faire porter le prix à la somme nécessaire pour assurer à la femme le recouvrement intégral de sa dot (1).

Le créancier saisissant doit préalablement à la saisie *restituer la dot*, soit en la remettant à la femme contre sa quittance, soit en faisant la consignation d'après les indications données par le tribunal (2).

Les arrêts qui ont imaginé le premier moyen, n'ont donné aucun détail sur la manière dont cet engagement devait être pris ; ils n'ont pas dit s'il était pur et simple, ou si le créancier devait fournir quelque caution pour en garantir l'exécution ; « considérant, dit la Cour de Caen, que pour conserver à la dot la protection qui lui est due, et concilier les droits de la femme avec ceux du créancier en accordant à celui-ci le droit de faire vendre les immeubles substitués à la dot mobilière, on doit lui imposer l'obligation d'en faire porter le prix... » Et elle con-

1. Riom, 8 août 1843. S. 44, 2, 590. Caen, 27 décembre 1860. S. 61, 2, 284. Agen, 13 août 1891. D. 92, 2, 560.

2. Montpellier, 21 février 1851 et 18 février 1853. S. 53, 2, 674. Bordeaux, 14 mai 1857. S. 57, 2, 547.

clue que le créancier ne pourra faire vendre les immeubles, « qu'en prenant, préalablement à l'adjudication, l'obligation de faire porter le prix à une somme suffisante, pour assurer à la femme le recouvrement intégral de sa dot ». La Cour de Riom, en 1843, s'était exprimée de la même façon, et, plus récemment, la Cour d'Agen, dans son arrêt du 13 août 1891, déclarait formellement « que le principe de l'inaliénabilité de la dot garantit sa transformation, de telle sorte, que les reprises de la femme, quoique non frappées de dotalité, ne peuvent cependant être saisies par les créanciers, qu'à la charge par eux d'en faire sortir la partie de la dot mobilière qu'ils représentent... que, tout en reconnaissant au créancier le droit de faire vendre l'immeuble, il y a lieu de lui imposer l'obligation préalable d'en faire porter le prix à un chiffre assez élevé pour assurer à la femme la conservation de sa dot. »

Quoiqu'il en soit, ce premier moyen est évidemment moins rigoureux que le second, en ce qu'il permet au créancier qui ne disposerait pas, le jour où il exerce ses poursuites, de la somme nécessaire pour restituer la dot ou effectuer une consignation équivalente, de continuer ses poursuites après avoir pris, chose incontestablement

plus facile, l'engagement dont s'agit. Pour légitimer la seconde mesure que les Cours de Montpellier et de Bordeaux mettaient comme condition à la validité de la saisie, on a tout spécialement insisté sur le caractère que présente la substitution de l'immeuble paraphernal aux deniers dotaux ; elle s'impose à la femme qui est dans la nécessité de fait de ne point pouvoir la refuser ou s'y soustraire : « Attendu que la femme n'a pas pu, par l'acte du bail en paiement, rendre sa condition pire qu'elle n'était avant cet acte et s'exposer, par suite des stipulations de cet acte, d'ailleurs forcé, à une perte totale ou partielle de sa dot mobilière ». L'inaliénabilité de la dot mobilière, malgré la stricte et rigoureuse application qu'en exige la jurisprudence, après la séparation de biens, serait inutile et impuissante dans le cas qui nous occupe ; elle n'empêcherait pas la dot mobilière d'être, en quelque sorte, à la merci des créanciers de la femme. On a dit encore que cette consignation, cet engagement, n'étaient, en réalité, qu'une « espèce de collocation provisoire », et qu'il était juste que le créancier qui voulait faire vendre l'immeuble, payât, de cette façon, les deniers dotaux qui reposaient sur cet immeuble, et cela, ajoutait-on, est surtout vrai dans le cas de dation

en paiement par le mari ; car cette dation en paiement n'est point, véritablement, un bail en paiement, « c'est au contraire l'absence de paiement, l'impossibilité, de la part du mari, d'effectuer ce paiement, qui a nécessité l'abandon par celui-ci à sa femme des immeubles qu'il possédait à défaut d'argent (1) ».

Tous ces arguments ont un peu le même défaut que la théorie qu'ils essaient de défendre ; ils sont aussi peu juridiques qu'elle, et ils n'ont, comme elle, d'autre excuse que les motifs et le but qui les ont inspirés. Aussi n'insisterons-nous pas dans la réfutation qu'il serait facile d'en donner, et nous contenterons-nous, de remarquer que lorsque les auteurs du Code civil formulaient le principe de l'inaliénabilité de la dot, ils n'avaient en vue que l'inaliénabilité de droit, et ils étaient loin de prétendre mettre la femme à l'abri des inévitables circonstances de fait qui peuvent quelquefois, soit amoindrir, soit même faire disparaître la dot. Il est évident que la femme est, en quelque sorte, à la discrétion des créanciers qui pour-

1. Note de M. Lisbonne, avocat, sous les arrêts de la Cour de Montpellier des 21 février 1851 et 18 février 1853.

suivent la vente de l'immeuble ; mais à cela on peut répondre qu'elle a la faculté de pousser les enchères et, qu'après tout, si elle ne retire pas intégralement sa dot, c'est une nécessité toute de fait, devant laquelle elle doit s'incliner, et contre laquelle il est bien difficile à une loi équitable de la protéger.

Quant à cet autre argument, que la dation en paiement faite à la femme par le mari, n'est pas à proprement parler, une dation en paiement, mais un simple « abandon », il nous paraît moins sérieux encore que le précédent ; quelle que soit l'expression qu'on emploie, que l'on dise « bail », « dation » ou « abandon », il importe peu ; on est, de toute façon, en présence d'un immeuble donné par un débiteur à son créancier pour payer sa dette et obtenir sa libération ; et la nature de cet acte ne saurait être modifiée par ce fait qu'il intervient entre le mari et sa femme ; c'est toujours, dans cette hypothèse comme dans toute autre, une dation en paiement.

La seule raison qu'on puisse donner, la seule exacte, est encore celle que confessa, si nous pouvons ainsi parler, la Cour de Bordeaux (1) :

1. Cour de Bordeaux, 14 mai 1857, S. 57, 2, 547 (arrêt précité).

« attendu qu'il appartient aux tribunaux de prendre, quand il en est temps encore, *toutes les mesures nécessaires pour conserver entière la dot à la famille.* »

« Telle est, dans ses traits principaux, la théorie de « l'inaliénabilité renfermée » : l'immeuble paraphernal qui contient des valeurs dotales est aliénable et saisissable, mais avec ce tempérament, que la femme a sur l'immeuble une sorte de privilège qui, dans le cas d'aliénation, lui donne la faculté de suivre cet immeuble, et d'obtenir le paiement de sa dot, dans le cas de saisie par ses créanciers, lui permet de prélever sur le prix de l'immeuble le montant de sa dot ou même de l'exiger avant la vente, par un engagement ou une consignation préalable.

Les droits des tiers sont ainsi complètement sacrifiés ; on ne tient compte, ni de leur bonne foi, ni même des circonstances de fait qui les ont mis dans l'impossibilité de connaître le danger qu'ils courraient, en contractant avec la femme. Il est même des arrêts qui ont décidé que la femme ne commettait point un délit, et que le tiers contractant n'avait droit à aucune espèce de restitution, lorsqu'elle trompait celui qui traitait avec elle, par des déclarations mensongères sur la condition de l'immeuble.

Cependant, sur ce dernier point, la Cour de Cassation semble vouloir ramener la jurisprudence à des principes plus équitables, et, dans un arrêt récent (1), elle décide que la femme ne peut exercer son privilège sur l'immeuble paraphernal, lorsque celui qui a contracté avec elle était, lors du contrat, dans l'impossibilité de se rendre compte de la situation exacte dans laquelle se trouvait ledit immeuble, et, en outre, lorsque par des affirmations mensongères, la femme a contribué à induire le tiers en erreur. L'espèce soumise à la Cour était la suivante : c'était le cas d'un immeuble recueilli par la femme dans la succession du constituant ; la femme avait, dans la suite, hypothéqué cet immeuble, et, comme la vente en était poursuivie par le créancier, elle demandait qu'il lui fut permis de prélever sa dot. La Cour considéra d'abord que cette hypothèque avait été consentie dans l'intérêt exclusif du mari, qui avait touché l'argent ; de sorte que, la dot avait été, en quelque manière, extraite de l'immeuble, et que la femme n'était pas fondée à l'en faire sortir ou à la

1. Cassation, 3 juin 1891. D. 92, 1, 13. Cet arrêt a été rendu sur le rapport de M. Cotelle, qui indique, avec beaucoup de netteté et de précision, le dernier état de la jurisprudence sur la « dotalité renfermée. »

prélever sur le prix, une seconde fois. Désormais, l'inaliénabilité de la dot devait s'appliquer exclusivement à l'hypothèque légale conférée à la femme en garantie de sa créance de reprises contre son mari. Puis, elle ajouta : « Attendu qu'il n'y a lieu, de ce chef, à aucun prélèvement sur le prix de vente de l'immeuble, alors surtout que *le titre de propriété du dit immeuble n'avait pas révélé aux tiers qu'il fut affecté à la sûreté de la dot, et que les assurances contraires les plus formelles avaient été données par la femme à ses bailleurs de fonds* ». Dans l'espèce, en effet, la femme, avait, en constituant l'hypothèque, déclaré que l'immeuble lui appartenait pour l'avoir recueilli dans la succession de sa tante ; qu'elle avait, en conséquence, pouvoir de l'engager et de l'hypothéquer, et qu'enfin, « il était libre de tout prélèvement, et à l'abri de toute action résolutoire ».

Si on analyse cette importante décision, il en ressort que les tiers n'ont point à craindre l'existence du privilège de la femme et peuvent acheter l'immeuble ou lui faire crédit, en toute tranquillité :

1° Lorsque le *titre de propriété* de l'immeuble ne leur a pas révélé directement l'existence de ce privilège ;

2° Lorsque la femme leur a donné *l'assurance formelle* que le dit immeuble n'était point affecté à la sûreté de la dot.

Ainsi complétée et atténuée, la théorie de l'inaliénabilité renfermée, perd un peu du caractère, presque barbare, que nous lui avons reconnu ; et on peut dire que, jusqu'à un certain point, les intérêts des tiers et de la famille sont assez sagement conciliés. Il est vrai, sans doute, qu'il sera souvent, en fait, assez difficile à l'acheteur ou au créancier hypothécaire, de se faire présenter le titre de propriété de l'immeuble ; mais, n'est-il pas vrai que l'achat d'un immeuble gagnerait toujours à être fait devant un officier public dont la compétence et l'honnêteté mettraient les parties à l'abri des surprises, et qui saurait interpréter le titre de propriété.

Du moment que les tiers ont la certitude qu'ils peuvent agir avec sécurité, sur le vu du titre de propriété corroboré par les déclarations de la venderesse, ils seraient, à leur tour, trop exigeants s'ils voulaient que la jurisprudence ne tint pas compte, dans la mesure que nous connaissons, de ce fait que le vendeur est une femme dotale et non point un vendeur quelconque.

Presque tous les auteurs s'étaient élevés con-

tre certaines décisions qui faisaient croire que la jurisprudence entendait méconnaître absolument les droits de tiers, et, parmi les plus autorisés, MM. Aubry et Rau avaient prétendu, contrairement à ces arrêts, que la faveur exceptionnelle de la dotalité renfermée, ne pouvait être accordée à la femme que lorsque les tiers qui avaient contracté avec elle, « avaient eu *les moyens de vérifier la condition privilégiée* des biens qu'ils achetaient ou qu'ils acceptaient en garantie du prêt de leurs capitaux » (1). Et, avant eux, Tessier avait admis également qu'il suffisait que la représentation des deniers dotaux par l'immeuble fut établie dans « *un acte* ». L'arrêt de 1891 est allé plus loin, dans cette voie de protection des intérêts des tiers, en décidant qu'il faut que *cet acte* soit *le même* qui forme le *titre de propriété* de la femme.

1. Aubry et Rau, t. V, § 537.

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé l'Étude des quelques extensions que la jurisprudence a apportées au principe de l'inaliénabilité dotale. Nous avons exposé comment elle était arrivée à frapper d'une véritable indisponibilité le patrimoine du mari, en faisant remonter au jour du mariage, dans la plupart des cas, l'hypothèque légale de la femme ; comment, d'autre part, — tout en reconnaissant à la femme le droit d'aliéner l'immeuble qui renfermait des valeurs dotales et à ses créanciers le droit de le saisir — la jurisprudence avait, au moyen du privilège que nous avons étudié, grandement limité l'aliénabilité et la saisissabilité de l'immeuble. Nous avons enfin indiqué par quel tempérament, la Cour de Cassation avait récemment complété, en la rendant plus équitable, cette théorie.

La conclusion à une pareille étude est assez

délicate ; au point de vue purement juridique, il n'est pas douteux que la jurisprudence n'ait presque toujours dépassé, dans ses doctrines, la pensée du législateur ; et il nous paraît certain que les textes du Code civil les condamnent. Aussi, n'est-ce point sur ce terrain que la plupart des arrêts semblent s'être placés ; et ce n'est peut-être pas beaucoup s'aventurer que de croire que la jurisprudence a eu parfaitement conscience, surtout en ce qui concerne la dotalité renfermée, qu'elle innovait ou rajeunissait, en tous cas, créait un système et faisait la loi.

Nous ne reviendrons pas sur les considérations qui nous paraissent l'avoir entraînée dans cette voie ; nous en avons montré la gravité, nous avons dit comment nous pensions que cette évolution de la jurisprudence avait été probablement la conséquence de l'évolution même que l'on constate dans l'usage du régime dotal. Toutes ces raisons suffisent-elles pour excuser la hardiesse de la jurisprudence ? Nous inclinons à le penser ; quelque mal qu'on ait dit du régime dotal, dont le propre serait souvent « de ne sauvegarder la fortune des familles qu'aux dépens de leur honneur », il faut cependant reconnaître que, discrètement employé, si

nous pouvons ainsi parler, il est, dans l'ordre social et économique actuel, une institution plutôt bienfaisante et dont le but tend de plus en plus, à mettre, dans l'intérêt, non plus exclusivement de la femme, comme au temps de la loi Julia, mais de la famille et des enfants, une portion du patrimoine familial. De telle sorte que, s'il est vrai, comme le dit quelque part M. Labbé, que cette vieille maxime « *Interest rei publicæ mulieres dotes salvas habere...* » n'a plus sa raison d'être, il est vrai aussi qu'à l'heure actuelle, plus que jamais peut-être, il importe de conserver la dot, dans l'intérêt de la famille et des enfants.

Vu par le Président de la thèse,

BEUDANT.

Vu par le Doyen.

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	5
APERÇU HISTORIQUE.....	9
CHAPITRE I. — Rétroactivité de l'hypothèque légale....	21
1 ^o Date de l'hypothèque légale de la femme mariée, à raison de l'aliénation de l'immeuble dotal....	21
2 ^o Cas où le contrat de mariage donne pouvoir au mari d'aliéner l'immeuble dotal sans condition de remploi.....	24
3 ^o Cas où le mari est autorisé par le contrat de mariage, à vendre l'immeuble dotal à charge de remploi, mais avec le consentement de la femme.....	36
4 ^o Cas où le mari est autorisé à vendre l'immeuble dotal à charge de remploi. — Vente de l'immeuble dotal en violation de la règle de l'inaliénabi- lité.....	51
CHAPITRE II. — Dotalité renfermée.....	66
<i>Section I.</i> — 1. — Théorie de la « dotalité renfer- mée ».....	66
2. — Immeuble acheté avec des deniers dotaux. Do- talité subsidiaire.....	69
3. — Immeuble reçu en paiement ou recueilli par la femme dans la succession du constituant....	80
ESCAVY.....	9

<i>Section II.</i> — 1. — A qui appartiennent la jouissance et l'administration de l'immeuble qui renferme des valeurs dotales? .. .	91
<i>Section III.</i> — 1. — Droit de disposition de la femme sur l'immeuble renfermant des valeurs dotales.	97
2. — Droits des créanciers de la femme sur cet im- meuble.....	112
CONCLUSION.....	130

Imprimerie des Écoles, H. JOUVE, 15, rue Racine, Paris.
